LG München II, Endurteil v. 11.07.2025 – 2 O 4397/23 ABG

Titel:

Haftung des Fahrzeugherstellers für Differenzschaden bei unzulässiger Abschalteinrichtung und unzutreffender Übereinstimmungsbescheinigung (hier: Audi Q3, Sport 2.0 TDI)

Normenketten:

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826, § 830 Abs. 2
EGFGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1, § 37 Abs. 1
FahrzeugemissionenVO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1
ZPO § 286 Abs. 1, § 287 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die Sonderpflicht, für ein Kraftfahrzeug eine mit den gesetzlichen Vorgaben konvergierende Übereinstimmungsbescheinigung auszugeben, trifft den Fahrzeughersteller, nicht den Motorhersteller. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Bestimmungen der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, die das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufweist (stRspr BGH BeckRS 2023, 15117). (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung kann dem Anspruch des Käufers auf Schadensersatz nicht entgegenhalten werden. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine Höhenkorrektur in der Motorsteuerungssoftware, wonach eine Anpassung der Abgasrückführungs-Rate bei Betrieb des Fahrzeugs in höherem Gelände aufgrund des sinkenden Umgebungsdrucks ab 800 m Seehöhe durch eine (teilweise) Abrampung der Abgasrückführung erfolgt, stellt eine unzulässige Abschalteinrichtung dar. (Rn. 48 und 54) (redaktioneller Leitsatz)
5. Um sich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen zu können, muss der Fahrzeughersteller darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten. (Rn. 78) (redaktioneller Leitsatz)
6. War das Risiko behördlicher Auflagen nicht ausgeschlossen, wenngleich eine unmittelbare Stilllegung durch das Kraftfahrtbundesamt nicht zu erwarten war, wirkte sich die unzulässige Abschalteinrichtung nur bei vergleichsweise wenigen Fahrsituationen aus und bewegten sich sowohl der Pflichtenverstoß der Herstellerin als auch der Grad ihrer Fahrlässigkeit allenfalls im durchschnittlichen Bereich, kann ein Differenzschaden von 5 % des Kaufpreises angenommen werden. (Rn. 94) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schadensersatz, Unfall, Fahrzeug, Kaufpreis, Restwert, Genehmigung, Beweislast, Haftung, untersagung, Auslegung, EuGH, Wirksamkeit, Kenntnis, Beteiligung, Darlegungs und Beweislast, konkrete Gefahr, Zeitpunkt des Vertragsschlusses, Abschalteinrichtung, Differenzschaden, Übereinstimmungsbescheinigung, Fahrzeugherstellerhaftung, Vorteilsausgleich, Motorschutz, Vermögensnachteil, Darlegungs- und Beweislast, Diesel-Abgasskandal, EA 288 (Schadstoffklasse Euro 6), unzulässige Abschalteinrichtung

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 11.02.2026 – 7 U 2330/25

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.235,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.01.2024 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 67 % und die Beklagte 33 % zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Der Streitwert wird auf 6.705,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit dem sog. Diesel-Abgasskandal.

2
Der Kläger kaufte am 12.05.2017 bei der … in … das von der Beklagten hergestellte Neufahrzeug Audi Q3, Sport 2.0 TDI 110 kW, 6-Gang, Fahrzeug-Identifikationsnummer …, Schadstoffklasse Euro 6, Erstzulassung am 12.09.2017, zu einem Kaufpreis von 44.700,00€. Das Fahrzeug ist mit einem von der … entwickelten und hergestellten Dieselmotor vom Typ EA 288 ausgestattet. Das Fahrzeug verfügt über einen SCR-Katalysator.

3
Im Motor des Fahrzeuges ist ein Thermofenster verbaut, das die Abgasreinigung in Abhängigkeit von der Umgebungstemperatur reduziert.

4
Eine Anpassung der Abgasrückführungs-Rate bei Betrieb in höherem Gelände kann bei dem Fahrzeug aufgrund des sinkenden Umgebungsdrucks erfolgen (sog. Höhenkorrektur), ab 800 m Seehöhe erfolgt eine Abrampung der Abgasrückführung.

5
Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) hat keinen verbindlichen Rückrufbescheid erlassen.

6
Der Kilometerstand des Fahrzeugs betrug am 29.04.2025, dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung 119.563 km. Es weist einen reparierten leichten Front- und Heckschaden auf.

7
Die zu erwartende Gesamtlaufleistung des Fahrzeuges beträgt 250.000 km.

8
Der Kläger behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug weise ein als unzulässig zu qualifizierendes Thermofenster auf. Unterhalb von 15 Grad Celsius und über 33 Grad Celsius werde die Abgasreinigung bis auf Null reduziert mit der Folge unzulässiger Abgasemissionen.

9
Das Fahrzeug des Klägers habe einen erheblich höheren Schadstoffausstoß als durch die Beklagte angegeben. Für den Kläger sei gerade die Werbung mit der besonderen Umweltfreundlichkeit des Fahrzeugtyps ein schlagendes Kaufargument gewesen. Der Kläger hätte das Fahrzeug bei Kenntnis des Thermofensters und der Höhenkorrektur nicht gekauft.

10
Der Restwert des klägerischen Fahrzeuges betrage 13.000,00 €, der zu ersetzende Schaden 15 % der Erwerbskosten, hier des Kaufpreises.

11
Der Kläger ist der Ansicht, bei dem eingebauten Thermofenster und der Höhenkorrektur handele es sich um eine unzulässige Abschalteinrichtung.

12

Der Kläger beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von € 6.705,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

13
Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

14
Die Beklagte trägt vor, das klägerische Fahrzeug enthalte keine unzulässige Abschalteinrichtung.

15
Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug erfolge eine AGR-Korrektur, wenn an einem Sensor außerhalb des Fahrzeugs eine Umgebungstemperatur gemessen werde, die -24 °C unterschreitet oder +70 °C übersteigt (Thermofenster).

16
Bei einem Umgebungsdruck, der regelmäßig auf 1000 m Höhe herrsche, finde keine völlige Abrampung bzw. Ausschaltung der Abgasrückführung statt.

17
Die Umgebungsdruckkorrektur sei zum Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall und zur Gewährleistung eines sicheren Fahrzeugbetriebs notwendig

18
Das KBA kenne die Reaktion der Motorsteuerung auf die Veränderung des Umgebungsdrucks und habe deren Zulässigkeit stets bestätigt.

19
Das KBA sei von der entsprechenden Ausgestaltung des Thermofensters in Kenntnis gesetzt worden. Es sei keine Beanstandung von Seiten des KBA erfolgt.

20
Das klägerische Fahrzeug habe am 25.02.2025 einen Wert von 16.462,00 €, bzw. 19.065,00 € auf dem freien Markt aufgewiesen.

21
Das streitgegenständliche Fahrzeug habe keinen Minderwert wegen einer von der Klagepartei behaupteten unzulässigen Abschalteinrichtung. Sollte das Gericht von einem Differenzschaden ausgehen, würde dieser allenfalls 5 % des Kaufpreises betragen.

22
Die Beklagte ist der Ansicht, die Ansprüche des Klägers scheiterten bereits an dessen Aktivlegitimation, da sie den verbauten Moter weder entwickelt noch hergestellt habe.

23
Aus rechtlicher Sicht stellten weder das Thermofenster aufgrund seiner konkreten Ausgestaltung noch die Umgebungsdruckkorrektur tatbestandlich eine Abschalteinrichtung dar.

24
Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, setze auch nach der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung ein Verschulden des Fahrzeugherstellers zwingend voraus. Ein Fahrlässigkeitsvorwurf scheide aufgrund eines unvermeidbaren Verbotsirrtums der Beklagten aus.

25
Den nicht entwickelnden Fahrzeughersteller treffe keine Verschuldensvermutung. Vielmehr bleibe es bei dem allgemeinen Grundsatz, dass den Anspruchsteller die volle Darlegungs- und Beweislast treffe.

26
Das Gericht hat am 29.04.2025 mündlich verhandelt, auf das Protokoll der Sitzung wird Bezug genommen.

27

Zur Ergänzung des Tatbestands wird gem. § 313 Abs. 2 ZPO auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

28
Die zulässige Klage ist teilweise unbegründet.

29
1. Ein Anspruch der Klagepartei wegen sittenwidriger Schädigung gemäß §§ 826, 31 BGB besteht nicht (vgl. auch BGH , Urt. v. 30.01.2024 – VIa ZR 743/21). Weder die Höhenkorrektur noch das ebenfalls in dem Fahrzeug unstreitig vorhandene Thermofenster lassen hinreichende Rückschlüsse auf ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu. Die Richterin schließt sich insoweit vollständig der Rechtsprechung des OLG München in seinem Urteil vom 22.12.2023, Az. 36 U 5710/22 an.

30
Die Beklagte ist vorliegend weder Entwicklerin noch Herstellerin des in dem klägerischen Fahrzeug verbauten Motors. Dieser wurde von der … entwickelt und hergestellt.

31
Eine Zurechnung etwaigen Wissens von Vertretern der … zur … entsprechend §§ 31, 166 BGB findet schon aus Rechtsgründen, auch unter dem Gesichtspunkt der „Repräsentantenhaftung“, nicht statt. Eine Haftung der … für den von der … hergestellten Motor EA288 käme daher nur in Betracht, wenn die … bzw. ihre Vertreter den Haftungstatbestand des § 826 BGB vollständig selbst verwirklicht hätten. (vgl. OLG München 08.07.2021 – 8 U 776/20, BeckRS 2021, 45190, beck-online zu EA 189), hierzu liegt kein Vortrag der darlegungsbelasteten Klagepartei vor.

32
2. Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 2.235,00 € aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, weil er durch den Abschluss des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Klägerfahrzeug wegen eines Verstoßes der Beklagten als Fahrzeugherstellerin gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese in dieser Höhe erlitten hat.

33
a. Die Beklagte ist Herstellerin des Fahrzeuges und damit aktivlegitimiert. Die Sonderpflicht, für ein Kraftfahrzeug eine mit den gesetzlichen Vorgaben konvergierende Übereinstimmungsbescheinigung auszugeben, trifft den Fahrzeughersteller, nicht den Motorhersteller (BGH NJW 2023, 3580, beck-online).

34
b. Die Bestimmungen der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, die das Interesse des Fahrzeugkäufers gegenüber dem Fahrzeughersteller wahren, nicht durch den Kaufvertragsabschluss eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, weil das Fahrzeug entgegen der Übereinstimmungsbescheinigung eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 aufweist (BGH, Urteil vom 25.09.2023, VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064, juris Rdnr. 10).

35
Aufgrund der Vorgaben des EuGH auf Gewährung eines effektiven und verhältnismäßigen Schadensersatzes im Falle des enttäuschten Käufervertrauens (EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21, NJW 2023, 1111, juris Rdnr. 90, 93) ist eine unionsrechtliche Lesart des § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV geboten, wie sie der Bundesgerichtshof umsetzt. Der Wortlaut dieser Normen steht einem unionsrechtlich fundierten Verständnis als Schutzgesetze, deren sachlicher Schutzbereich den Differenzschaden bei Abschluss des Kaufvertrags umfasst, nicht entgegen. Ein Schutzgesetz kann jede Norm des objektiven Rechts sein, sofern darin nur ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausgesprochen wird (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 32, 43).

36

aa. Die Haftung knüpft daran an, dass der Fahrzeughersteller nach den Bestimmungen des europäischen Rechts verpflichtet ist, jedem Käufer eines Fahrzeugs eine sog. Übereinstimmungsbescheinigung zu erteilen. Hiermit bescheinigt der Hersteller nicht nur, dass das erworbene Fahrzeug mit dem genehmigten Typen übereinstimmt, sondern darüber hinaus auch, dass das typengenehmigte Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung im Einklang mit allen maßgeblichen Rechtsakten des europäischen Abgasrechts steht (EuGH, Urteil vom 21.02.2023, C-100/21, NJW 2023, 1111 sowie BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 29 ff.). Hierdurch entsteht zwischen dem Käufer und dem Hersteller eine unmittelbare Verbindung, die das individuelle Interesse eines Käufers auf Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften durch den Hersteller schützt.

37
bb. Gemäß Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) 715/2007 hat der Hersteller eines Kraftfahrzeugs 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. Nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 dieser Verordnung ist die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, grundsätzlich unzulässig.

38
cc. Gemäß Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) 715/2007 wird das Tatbestandsmerkmal der Abschalteinrichtung legal definiert als ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

39
c. Die Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung kann die Beklagte dem Anspruch des Klägers auf Schadensersatz nicht entgegenhalten.

40
Die Tatbestandswirkung eines Verwaltungsakts erstreckt sich ausschließlich auf den verfügenden Teil, nicht aber auf die Begründungselemente und nicht auf Feststellungen jenseits des Regelungsinhalts (BGH, Urteil vom 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238, juris Rdnr. 81). Art. 3 Nr. 5 der Richtlinie 2007/46/EG (die auch nach ihrem zeitlichen Anwendungsbereich weiter anzuwenden ist) beschreibt die „EG-Typgenehmigung“ als das Verfahren, nach dem ein Mitgliedstaat bescheinigt, dass ein Typ eines Fahrzeugs, eines Systems, eines Bauteils oder einer selbstständigen technischen Einheit den einschlägigen Verwaltungsvorschriften und technischen Anforderungen dieser Richtlinie und der in Anhang IV oder XI aufgeführten Rechtsakte entspricht. In Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG ist festgehalten, dass die Mitgliedstaaten eine EG-Genehmigung für einen Fahrzeugtyp der entsprechenden Beschreibung unter den dort genannten Voraussetzungen erteilen, d. h. für Fahrzeuge einer bestimmten Fahrzeugklasse, die sich zumindest hinsichtlich der in Anhang II Teil B aufgeführten wesentlichen Merkmale nicht unterscheiden (Art. 3 Nr. 17 der Richtlinie 2007/46/EG). Die Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung reicht daher nicht über eine seitens der befassten Genehmigungsbehörde getroffene Feststellung der Rechtmäßigkeit des zur Beurteilung unterbreiteten Fahrzeugtyps hinaus und umfasst nicht ein konkretes Fahrzeug oder eine Gruppe konkreter Fahrzeuge einer bestimmten Baureihe. Sie kann über die Angaben in der Beschreibungsmappe zum Fahrzeugtyp nicht hinausreichen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 12 f.).

41
d. Die Beklagte hat eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung zumindest in Bezug auf die Höhenkorrektur und die damit in Verbindung stehenden Einwirkungen auf das Emissionskontrollsystem erteilt.

42
aa. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist anders als die

EG-Typengenehmigung gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den 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, also auch mit Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 34; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 26 f.).

43
bb. In dem streitgegenständlichen Fahrzeug ist eine Höhenkorrektur hinterlegt, die aufgrund ihrer Auswirkungen auf die Abgasrückführungsrate als unzulässige Abschalteinrichtung zu qualifizieren ist.

44
Die sog. Höhenkorrektur führt jedenfalls dazu, dass in Abhängigkeit des Umgebungsdruckes die AGR-Rate moduliert und damit im Wirksamkeitsbereich der Höhenkorrektur die Abgasreinigung reduziert wird.

45
(1) Gemäß Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 bezeichnet der Ausdruck „Abschalteinrichtung“ ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

46
Nach Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 rüstet der Hersteller das Fahrzeug so aus, 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.

47
Die VO (EG) Nr. 715/2007 definiert den Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ selbst nicht und verweist für die Festlegung seiner Bedeutung und Tragweite auch nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten. Es handelt sich hierbei um unionsrechtliche Begriffe, die in der gesamten Union autonom und einheitlich auszulegen sind, wobei nicht nur der Wortlaut der Bestimmungen, in denen sie vorkommen, sondern auch der Kontext dieser Bestimmungen und das mit ihnen verfolgte Ziel zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, Urteil vom 26.01.2021, C-422/19, NJW 2021, 1081, juris Rdnr. 45; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 38 f.). Wie sich schon aus dem Wortlaut von Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 ergibt, bezieht sich der Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ auf die Nutzung des Fahrzeugs unter normalen Fahrbedingungen, also nicht nur auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter den Bedingungen des NEFZ, der im Labor durchgeführt wird, lediglich einen Ausschnitt aus einem durchschnittlichen Fahrverhalten nachbildet und nicht auf realen Betriebsbedingungen beruht. Der Begriff „normaler Fahrbetrieb“ verweist somit auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 40 zum früheren Zulassungstest NEDC).

48
(2) Die Existenz der Höhenkorrektur in der Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist unstreitig. Danach erfolgt eine Anpassung der Abgasrückführungs-Rate bei Betrieb des Klagerfahrzeugs in höherem Gelände aufgrund des sinkenden Umgebungsdrucks ab 800 m Seehöhe durch eine (teilweise) Abrampung der Abgasrückführung.

49
Die Beklagte hat lediglich bestritten, dass bei einem Umgebungsdruck, der regelmäßig auf 1000 m Höhe herrsche, keine – begrifflich bereits ausgeschlossene – völlige Abrampung bzw. Ausschaltung der Abgasrückführung stattfinde. Die Höhenkorrektur hat nach den eigenen Ausführungen der Beklagten auch Auswirkungen auf das Emissionskontrollsystem.

50

Bei dieser Höhenkorrektur handelt es sich zweifelsfrei um ein Konstruktionsteil, das in Abhängigkeit zum Umgebungsdruck das Emissionskontrollsystem in Form der AGR-Rate verändert. Zudem wird durch die Höhenkorrektur in der streitgegenständlichen Ausgestaltung die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert.

51
Bereits der EuGH hat ausgerurteilt, dass eine Abrampung ab einer Höhe von ca. 800 m eine unzulässige Abschalteinrichtung darstelle (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C 134/20, juris im Tenor), da die Funktionsweise des Emissionskontrollsystems bei einem Teil des normalen Fahrbetriebs innerhalb des Unionsgebiets reduziert wird. Die Nutzung von Fahrzeugen in Höhen von über 1.000 m über dem Meeresspiegel gehört zu den im Unionsgebiet üblichen Bedingungen (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C 134/20, juris). Bereits im Zuständigkeitsgebiet des Landgerichts München II liegen weite Regionen höher als 800 m über NN. Eine Kompensation der teilweisen Abrampung der Abgasrückführung oberhalb von 800 Höhenmetern, etwa durch eine stärkere Abgasreinigung, wird von der Beklagten nicht behauptet.

52
Anders als die Beklagte vortragen lässt, unterscheidet die Regelung nicht nach unterschiedlichen Betriebspunkten. Es kommt bei der Bewertung des Vorliegens einer Abschalteinrichtung allein auf deren Verhalten bei normalen Betriebsbedingungen an und damit unter normalen Fahrbedingungen, d. h. tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind. Wie der EuGH bereits selbst entscheiden hat, gehören zu dem normalen Fahrbetrieb nicht nur Fahrten auf Meereshöhe, sondern auch solche auf 1.000 m Höhe über N.N. (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C 134/20, juris).

53
Damit sind die Tatbestandsvoraussetzungen einer Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) Nr. 715/2007 erfüllt. Ausgehend von dem Umgebungsdruck wird Einfluss auf die Abgasrückführungsrate genommen, da wegen einer höheren Frischluftmasse weniger Volumen im Zylinder für die AGR übrigbleibt. Im Prüfbetrieb wird die Abgasrückführung hochgehalten, im Realbetrieb ab einer Höhe von 800 m über N.N. zurückgefahren. Für die rechtliche Einordnung als Abschalteinrichtung kommt es zudem nicht auf die Grenzwertkausalität an (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW, 2023, 2259, juris Rdnr. 51).

54
(3) Ob, wie die Klägerin behauptet und was von der Beklagten bestritten wird, im Zusammenhang mit dem Thermofenster die AGR im Normalbetrieb reduziert wird, kann dahingestellt bleiben, da bereits die Höhenkorrektur, soweit sie unbestritten ist, eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt.

55
(4) Die Höhenkorrektur ist nicht ausnahmsweise nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO Nr. 715/2007 zulässig.

56
Eine Ausnahme ist in Art. 5 Abs. 2 S. 2 Ziff. a) der VO (EG) Nr. 715/2007 dann vorgesehen, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Diese Bestimmung ist als Ausnahme vom Verbot der Verwendung emissionsbeeinträchtigender Abschalteinrichtungen eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 50).

57
Dabei genügt ein Fahrzeughersteller seiner Darlegungs- und Beweislast nicht, wenn er pauschal vorbringt, in dem Fahrzeug sei keine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 54). Eine Begründung des Fahrzeugherstellers für die Abschalteinrichtung muss – als Pendant zur Behauptung des Vorliegens einer solchen – so gestaltet sein, dass das Gericht in die Lage versetzt wird zu entscheiden, ob die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift vorliegen. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob es die Abschalteinrichtung ermöglicht, den Motor vor plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden zu schützen, da eine bloße Verschmutzung oder der Verschleiß des Motors als im Prinzip vorhersehbar und der normalen Funktionsweise des Fahrzeugs inhärent nicht unter die Begriffe „Beschädigung“ und „Unfall“ subsumiert werden können (EuGH, Urteil vom 17.12.2020, C-693/18, NJW 2021, 1216, juris Rdnr. 109 f.; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 53 f.). Daher können nur die unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von

Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, die Verwendung einer Abschalteinrichtung rechtfertigen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 56). Hinzu kommt, dass die Abschalteinrichtung zum Motorschutz und zur Gewährleistung des sicheren Betriebs nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich sein muss. Eine Abschalteinrichtung ist nur dann „notwendig“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 2 Ziff. a) der VO (EG) Nr. 715/2007, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung keine andere technische Lösung die vorgenannten unmittelbaren Risiken abwenden kann (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 69).

58
Eine Zulässigkeit der Höhenkorrektur und ihrer Folgen nach diesen Maßgaben lässt sich aus dem Vortrag der Beklagten zur Wirkungsweise und zu der Notwendigkeit eines Motorschutzes nicht folgern.

59
Die Beklagte verweist darauf, dass die Höhenkorrektur nur mittelbar dem Motorschutz dient, da ohne ihren Einsatz andere technische Lösungen gesucht werden müssten, die zu einer Beschädigung des Motors, bzw. seiner Anbauteils führen könnten, z.B. durch Verdichtungspumpen, Materialüberlastung des Turboladers.

60
Danach dient die Höhenkorrektur bereits nach eigenem Vortrag der Beklagten nicht unmittelbar dem Motorschutz, sondern dem störungsfreien Ablauf des Verbrennungsprozesses, um die abgefragte Leistung zu garantieren (Bl. 218 d.A., Schriftsatz der Beklagten vom 03.03.2025 S. 42). Es liegt somit kein unmittelbares Risiko für den Motor vor, die den Einsatz einer Abschalteinrichtung rechtfertigen würde. Die Höhenkorrektur dient unmittelbar lediglich dem Leistungserhalt, nicht dem Motorschutz.

61
Diese Auslegung wird durch das mit der VO Nr. 715/2007 verfolgte Ziel bestätigt, das darin besteht, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und in der Union die Luftqualität zu verbessern; dies impliziert eine wirksame Verringerung der Stickstoffoxid(NOx)-Emissionen während der gesamten normalen Lebensdauer der Fahrzeuge (vgl. hierzu EuGH EuZW 2022, 1073 Rn. 67, beck-online).

62
Im Übrigen kann eine Abschalteinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre, nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 notwendig sein (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C 145/20, juris, Rn. 74 ff.).

63
e. Die Beklagte hat bei der Inverkehrgabe der Übereinstimmungsbescheinigung zumindest fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt. Die mit dem Schutzgesetzverstoß einhergehende Vermutung hat sie nicht widerlegt, einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nicht dargelegt. Auf eine tatsächliche oder hypothetische Genehmigung kann sie sich nicht berufen.

64
Das Verschulden des Fahrzeugherstellers wird innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als zumindest fahrlässig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21, juris Rn. 59, 61 mwN). Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 25. September 2023 – VIa ZR 1/23, juris Rn. 13).

65
aa. Gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV genügt ein fahrlässiger Verstoß gegen die EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung für die Haftung. Der subjektive Tatbestand des Schutzgesetzes ist auch für die Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB maßgebend. § 37 Abs. 1 EG-FGV sanktioniert sowohl den vorsätzlichen als auch den fahrlässigen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 S. 1

EG-FGV (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rdnr. 38; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 30).

66
Zwar trifft hinsichtlich des Verschuldens als anspruchsbegründender Voraussetzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB gewöhnlich den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast. Jedoch wird das Verschulden des Fahrzeugherstellers innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB im Fall des objektiven Verstoßes gegen § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV vermutet. Dementsprechend muss der Fahrzeughersteller, wenn er eine Übereinstimmungsbescheinigung trotz der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgegeben und dadurch § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV verletzt hat, im Fall der Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 2 BGB Umstände darlegen und beweisen, die sein Verhalten zum maßgeblichen Zeitpunkt des Kaufs des Fahrzeugs durch den Kläger ausnahmsweise nicht als fahrlässig erscheinen lassen. Beruft sich der Fahrzeughersteller auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, muss er sowohl den Verbotsirrtum als solchen als auch die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums darlegen und erforderlichenfalls beweisen (BGH, Urteil vom 25.09.2023, VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064, juris Rdnr. 13; BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 59, 63).

67
Etwas anderes folgt vorliegend auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte lediglich Fahrzeugherstellern, nicht aber Motorenherstellerin ist. Dies hat der BGH zuletzt in seiner Entscheidung vom 09.10.2023; Az. VIa ZR 26/21 entschieden und darauf verweisen, dass dem Fahrzeughersteller, der für die Konstruktion des von ihm hergestellten Fahrzeugs Motoren fremder Hersteller verwendet, auch insoweit die Sorgfaltspflichten eines Herstellers obliegen (BGH NJW-RR 2024, 293 Rn. 14, beck-online Audi-Motor in VW-Fahrzeug).

68
Die Beklagte kann sich für ihren Vortrag, der Kläger habe vorliegende ein Verschulden dazulegen und zu beweisen, auch nicht auf die Entscheidung des BGH vom 10.07.2023, Az. VIa ZR 1119/22, berufen. Der BGH hat auch in dieser Entscheidung die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH (EuGH ECLI:EU:C:2023:229 = NJW 2023, 1111 Rn. 78 ff., 91 – Mercedes-Benz Group) auf die Erteilung einer unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung gestützt, die der Fahrzeughersteller in seiner Eigenschaft als Inhaber einer EG-Typgenehmigung gem. Art. 18 I RL 2007/46/EG jedem Fahrzeug beilegt und die gem. Art. 3 Nr. 36 RL 2007/46/EG nicht nur die Übereinstimmung des erworbenen Fahrzeugs mit dem genehmigten Typ, sondern auch die Einhaltung aller Rechtsakte bescheinigt. Die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV knüpft an die Erteilung einer unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung durch den Fahrzeughersteller an. Der Motorhersteller aber kann deshalb, weil er die Übereinstimmungsbescheinigung nicht ausgibt, nach den allgemeinen und durch das Unionsrecht unangetasteten Grundsätzen des deutschen Deliktsrechts weder Mittäter einer Vorsatztat des Fahrzeugherstellers noch mittelbarer (Vorsatz-)Täter hinter dem (ggf. fahrlässig handelnden) Fahrzeughersteller sein, weil ihm nicht die hierzu erforderliche Sonderpflicht obliegt (vgl. OLG Celle 30.3.2023 – 7 U 584/22, BeckRS 2023, 7834 Rn. 7; OLG Koblenz 11.5.2023 – 6 U 1268/21, BeckRS 2023, 12097 Rn. 50; OLG Zweibrücken 28.3.2023 – 7 U 95/22, BeckRS 2023, 5903 Rn. 16; 29.3.2023 – 7 U 109/22, BeckRS 2023, 5902 Rn. 54; allg. BGH NJW-RR 2005, 556 (557) mwN); BGH NJW 2023, 3580 Rn. 20, beck-online) Die Beklagte übersieht, dass der BGH lediglich in Bezug auf eine Beteiligung der Motorherstellerin festgestellt hat, dass eine bei Sonderdelikten mögliche Beteiligung der Motorherstellerin iSd § 830 Abs. 2 BGB an einer deliktischen Schädigung des Fahrzeugherstellers nicht in Betracht komme. Zwar könne Beihilfe auch zu Sonderdelikten geleistet werden, bei denen der Gehilfe nicht Täter sein kann. Voraussetzung sei allerdings nicht nur, dass der Gehilfe mit doppeltem Vorsatz hinsichtlich der fremden rechtswidrigen Tat und der eigenen Unterstützungsleistung gehandelt habe (vgl. BGHZ 217, 300 = NJW 2018, 2404 Rn. 66). Bedingung einer Beteiligung sei vielmehr weiter eine Vorsatztat des Fahrzeugherstellers. Die vorsätzliche Förderung einer fahrlässigen Tat erfülle die Voraussetzungen des § 830 Abs. 2 BGB nicht (vgl. BGHZ 42, 118 (122) = NJW 1964, 2157; BGH VersR 1967, 471 (473) = BeckRS 1967, 30384023; Staudinger/Eberl-Borges BGB, 2022, BGB § 830 Rn. 46, auch mN zur vereinzelt abweichenden Auffassung in der Lit.; BGH NJW 2023, 3580 Rn. 21, beck-online). Eine vorsätzliche Tatbegehung der Herstellerin ist daher nur für eine Haftung der Motorherstellerin erforderlich, nicht jedoch für die eigene.

69
Anders als im Verhältnis zum Fahrzeughersteller (vgl. dazu BGH NJW 2023, 2259 Rn. 59 f.) bleibt es lediglich im Verhältnis zum vom Fahrzeughersteller verschiedenen Motorhersteller bei dem allgemeinen Grundsatz (BGH NJW 1985, 1774 (1775); MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl., BGB § 830 Rn. 47; NK-BGB/Katzenmeier, BGB Schuldrecht, 4. Aufl., BGB § 830 Rn. 23), dass hinsichtlich der Schuldhaftigkeit des Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV als anspruchsbegründender Voraussetzung einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB den Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast trifft (BGH NJW 2023, 3580 Rn. 23, beck-online).

70
Das Verschulden der Beklagten wird demnach vermutet. Ihr ist es nicht gelungen sich zu exkulpieren. In ihrem Vortrag vertritt sie die Ansicht, da sie nicht Herstellerin und Entwicklerin des streitbefangenen Motors gewesen sei, habe sie sich auf die Prüfergebnisse der Motorenherstellerin verlassen dürfen. Diese Ansicht entspricht nicht der von dem BGH vertretenen Rechtsansicht, der sich die Richterin anschließt (s.o.).

71
Die Beklagte trägt auch nichts dazu vor, dass ihr die Existenz der Höhenkorrektur gänzlich unbekannt gewesen sei und sie deshalb von einer Übereinstimmung ausgegangen sei und ausgehen durfte.

72
Der Vortrag der Beklagten zu ihrer Kenntnis der Ausgestaltung und Funktionsweise des Motors ist widersprüchlich und in der Gesamtschau nicht geeignet substantiiert darzulegen, dass sie keine Kenntnis von der Höhenkorrektur und ihrer Auswirkungen auf die Abgasemissionen hatte.

73
So lässt sie einerseits vortragen, die vorgesehenen Prozesse im Rahmen der Entwicklung hätten aufgrund der umfassenden Entwicklungs- und Applikationsverantwortung der … neben der fehlenden Beteiligung der Beklagten an der Entwicklung auch keinen Einblick in die Bedatung des Motorsteuergeräts oder eine Prüfung des Software-Codes durch die Beklagte vorgesehen. Sie führt dann aber weiter aus, dass auch die Beklagte als Herstellerin den Vorgaben der RDE-Verordnungen unterliege und diese umgesetzt habe. Dies bedeute konkret, dass auch die Beklagte für ab Mai 2016 neu zu genehmigende Modelle oder Nachtragsgenehmigungen für vor Mai 2016 genehmigte Modelle im Rahmen der Antragsstellung zur Erteilung der Typgenehmigung der zuständigen Typgenehmigungsbehörde die Emissionsstrategien dargestellt habe. Für vor Mai 2016 typgenehmigte Fahrzeuge und im Mai 2016 noch produzierte Fahrzeuge mit EA288-Aggregat habe die Beklagte auch unabhängig von Nachtragsgenehmigungen freiwillig die BES/AES-Dokumentation der Typgenehmigungsbehörde zur Kenntnis und Prüfung nachgereicht.

74
Soweit die Beklagte zunächst behauptete, konkret habe sie dem KBA die Entwicklung und die neueste technische Ausgestaltung der Abgasrückführung ihrer Diesel-Modelle (EA189 und EA288) im Rahmen eines „Technik-Workshops“ am 22. Januar 2016 erläutert. Neben Ingenieuren der Abteilung Grundentwicklung der Beklagten seien auch Vertreter des KBA anwesend gewesen, relativierte sie diese Ausführungen in der Verhandlung vom 20.04.2025 als sprachliche Ungenauigkeit.

75
Schließlich sprechen auch die Ausführungen der Beklagten, dass im Falle des streitgegenständlichen Fahrzeugs die … die gesetzlich vorgeschriebenen Prüfstandstests in … durchgeführ habe und der von der Beklagten beauftragte technische Dienst, die luxemburgische …, diese Prüfstandsmessungen begleitet und begutachtet habe, für eine umfassende Kenntnis der Beklagten.

76
Sie kann sich nicht mit dem Vortrag exkulpieren, darauf vertraut zu haben, dass der von der … entwickelte streitgegenständliche Motor mitsamt der Motorsteuerungssoftware ordnungsgemäß geprüft wurde und den regulatorischen Anforderungen entspracht.

77
bb. Soweit sich die Beklagte auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum beruft, genügt ihr Vortrag nicht den Anforderungen, die der BGH in seinem Urteil vom 25.09.2023 (VIa ZR 1/23 —.NJW 2023, 3796, Rn. 14) aufgestellt hat.

78
Das setzt zunächst die Darlegung und erforderlichenfalls den Nachweis eines Rechtsirrtums seitens des Fahrzeugherstellers voraus. Der Fahrzeughersteller muss darlegen und beweisen, dass sich sämtliche seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter im Sinne des § 31 BGB über die Rechtmäßigkeit der vom Käufer dargelegten und erforderlichenfalls nachgewiesenen Abschalteinrichtung mit allen für die Prüfung nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 bedeutsamen Einzelheiten im maßgeblichen Zeitpunkt im Irrtum befanden oder im Falle einer Ressortaufteilung den damit verbundenen Pflichten genügten. Beruft sich der Fahrzeughersteller weder auf eine tatsächliche oder hypothetische Genehmigung der zuständigen Behörde noch auf einen externen qualifizierten Rechtsrat, sondern auf selbst angestellte Erwägungen, ist ihm eine Entlastung verwehrt, wenn mit Rücksicht auf die konkret verwendete Abschalteinrichtung eine nicht im Sinne des Fahrzeugherstellers geklärte Rechtslage hinreichend Anlass zur Einholung eines Rechtsrats bot. Ebenso scheitert eine Entlastung, wenn sich der Hersteller mit Rücksicht auf eine nicht in seinem Sinn geklärte Rechtslage erkennbar in einem rechtlichen Grenzbereich bewegte, schon deshalb eine abweichende rechtliche Beurteilung seines Vorgehens in Betracht ziehen und von der eventuell rechtswidrigen Verwendung der Abschalteinrichtung absehen musste. Eine Entlastung ohne Rücksicht auf die aus den vorstehenden Erwägungen folgenden Sorgfaltspflichten, etwa mit Rücksicht auf den Umstand, dass der Verwendung von Höhenkorrekturen ein allgemeiner Industriestandard zugrunde lag oder dass nach den Angaben des Kraftfahrtbundesamts rechtlich von ihm so bewertete unzulässige Abschalteinrichtungen auch nach umfangreichen Untersuchungen nicht festgestellt worden seien, kommt dagegen nach dem gesetzlichen Fahrlässigkeitsmaßstab nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 25.09.2023, VIa ZR 1/23, WM 2023, 2064, juris Rdnr. 14; BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 70; OLG München, Urteil vom 22. Dezember 2023 – 36 U 5710/22 –, juris).

79
(1) Der Vortrag der Beklagten lässt keinen Feststellungen dazu zu, dass sämtliche Repräsentanten der Beklagten sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses des Klägers in einem Rechtsirrtum befunden haben. Erst im Anschluss an die Darlegung und den Nachweis dieser Umstände kann Bedeutung gewinnen, ob eine festgestellte Abschalteinrichtung entweder in all ihren für die Bewertung nach Art. 5 II VO (EG) 715/2007 maßgebenden Einzelheiten von der damit befassten nationalen Behörde genehmigt war oder genehmigt worden wäre (BGH NJW 2023, 3796 Rn. 15, beck-online).

80
(2) Mit der tatsächlich erteilten EG-Typgenehmigung kann sich die Beklagte nicht entlasten. Dies wäre nur dann der Fall, wenn diese EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschalteinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst. Die EG-Typgenehmigung muss sich dann allerdings auf die Abschalteinrichtung in ihrer konkreten Ausführung und auch unter Berücksichtigung festgestellter Kombinationen von Abschalteinrichtungen erstrecken (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 20 23,2 1259, juris Rdnr. 65 ff.). Hierzu fehlt es an Vorbringen der Beklagten.

81
(3) Die Beklagte hat sich im Wesentlichen auf eine hypothetische Genehmigung des Kraftfahrtbundesamts berufen. Damit dringt sie ebenfalls nicht durch.

82
In diesem Zusammenhang reicht der bloße Verweis auf die Einschätzung des Kraftfahrtbundesamts, es sei keine unzulässige Abschalteinrichtung in den Fahrzeugen enthalten, nicht aus, um die Vermutung fahrlässigen Handelns zu entkräften.

83
Zwar kann der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 wäre bei entsprechender Nachfrage von der für die EG-Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden (hypothetische Genehmigung). Steht fest, dass eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Schädigers dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte, scheidet eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch dann aus, wenn der Schädiger eine entsprechende Erkundigung nicht eingeholt hat. Eine Entlastung auf dieser Grundlage setzt allerdings voraus, dass der Fahrzeughersteller nicht nur allgemein darlegt, dass die Behörde Abschalteinrichtungen

der verwendeten Art genehmigt hätte, sondern dass ihm dies auch unter Berücksichtigung der konkret verwendeten Abschalteinrichtung in allen für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten gelingt. Haben mehrere Abschalteinrichtungen Verwendung gefunden, muss der Tatrichter die Einzelheiten der konkret verwendeten Kombination für die Frage einer hypothetischen Genehmigung in den Blick nehmen. Auf das Bestehen einer entsprechenden Verwaltungspraxis kommt es dabei nicht maßgeblich an. Die Grundsätze der hypothetischen Genehmigung gelten mit Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck auch, wenn der Fahrzeughersteller eine hypothetische Genehmigung bezogen auf den konkreten Motor einer bestimmten Baureihe nachweist. Neben anderen Indizien kann allerdings aufgrund einer bestimmten, hinreichend konkreten Verwaltungspraxis gemäß § 286 Abs. 1 ZPO auf eine hypothetische Genehmigung geschlossen werden (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 20 23,2 1259, juris Rdnr. 65 ff.). Vorliegend fehlt es jedoch schon an Ausführungen der Details, auf deren Grundlage die Genehmigungsbehörde zu dieser Einschätzung gelangt ist. Die Beklagte bringt nichts dazu vor, welche Informationen sie dem KBA zur Verfügung gestellt hat. Es ist des Weiteren nicht ersichtlich, welche Kenntnis sich das KBA durch die eigenen Untersuchungen verschafft hat, insbesondere welche Bedatung der Höhenkorrektur zugrunde gelegt wurde. Insgesamt lässt sich die Frage der hypothetischen Genehmigung, ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nicht zugunsten der Beklagten beantworten.

84
f. Der Kläger hätte das Fahrzeug nicht erworben, hätte er von der unzutreffenden Übereinstimmungsbescheinigung Kenntnis gehabt.

85
Es streitet bereits der Erfahrungssatz für den Kläger, nach dem auszuschließen ist, dass ein Käufer ein Fahrzeug, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann, zu dem vereinbarten Kaufpreis erwirbt (BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962, juris Rdnr. 49, zum sog. großen Schadensersatz; BGH, Urteil vom 06.07.2021, VI ZR 40/20, NJW 2021, 3041, juris Rdnr. 21, zum sog. kleinen Schadensersatz; BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 55, zum Differenzschadensersatz).

86
Hierbei ist es ohne 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 zulassungsfähiges Fahrzeug auch zur Nutzung im Straßenverkehr, wird er regelmäßig darauf vertrauen, dass die Zulassungsvoraussetzungen, zu denen nach § 6 Abs. 3 S. 1 FZV die Übereinstimmungsbescheinigung gehört, vorliegen und dass außerdem keine ihn einschränkenden Maßnahmen nach § 5 Abs. 1 FZV mit Rücksicht auf unzulässige Abschalteinrichtungen 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 gesetzlich vorgesehene Übereinstimmung mit allen maßgebenden Rechtsakten richtig ausweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 56).

87
g. Dem Kläger ist grundsätzlich zunächst ein Vermögensschaden entstanden, der auf der Verringerung des objektiven Werts des von ihr erworbenen Fahrzeugs infolge der Ausrüstung mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung beruht und hier mit 5 % des Bruttokaufpreises in Ansatz zu bringen ist.

88
aa. Das Bestehen eines Schadens ist nach Maßgabe der Differenzhypothese zu ermitteln, also nach Maßgabe eines Vergleichs der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage, 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 liegt daher in dem Betrag, um den er den Kaufgegenstand mit Rücksicht auf die mit der unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Risiken zu teuer erworben hat. Insofern unterscheidet sich der Anspruch auf Ersatz eines Differenzschadens gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV nicht von dem unter den Voraussetzungen der §§ 826, 31 BGB zu gewährenden „kleinen“ Schadensersatz (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 40).

89
Festgemacht hat der Bundesgerichtshof diese Wertdifferenz daran, dass die zweckentsprechende Nutzung eines Fahrzeugs, das dem Gebrauch als Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr diene, durch drohende Maßnahmen bis hin zu einer Betriebsbeschränkung oder infolge unzulässiger Abschalteinrichtungen in Frage stehe. Die damit einhergehende, zeitlich nicht absehbare Unsicherheit, das erworbene Kraftfahrzeug jederzeit seinem Zweck entsprechend nutzen zu dürfen, setze den objektiven Wert des Kaufgegenstands im maßgeblichen Zeitpunkt der Vertrauensinvestition des Käufers bei Abschluss des Kaufvertrags herab, weil schon in der Gebrauchsmöglichkeit als solcher ein geldwerter Vorteil liege (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 41; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 31).

90
Bei der gegebenen Konstellation liegt ein wirtschaftlicher Nachteil des Klägers vor. In seinem Fahrzeug war eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut, die die Gefahr einer nachträglichen Anordnung von Nebenbestimmungen oder gar einer Stilllegung durch das KBA beinhaltet. Gemäß § 25 Abs. 3 EG-FGV kann das Kraftfahrtbundesamt die Typgenehmigung unter anderem ganz oder teilweise widerrufen oder zurücknehmen, wenn festgestellt wird, dass Fahrzeuge mit einer Übereinstimmungsbescheinigung oder selbstständige technische Einheiten oder Bauteile mit einer vorgeschriebenen Kennzeichnung nicht mit dem genehmigten Typ übereinstimmen (Nr. 1) oder dass von Fahrzeugen, selbstständigen technischen Einheiten oder Bauteilen ein erhebliches Risiko für die Verkehrssicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die Umwelt ausgeht (Nr. 2). Diese Gefahr war bereits im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses angelegt, der für die Schadensentstehung maßgeblich ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 42).

91
Da sich der Schaden nach der uneingeschränkten Nutzbarkeit des Fahrzeugs im Straßenverkehr für den Käufer wie auch für Dritte definiert, welcher Geldwert zukommt, reicht die Implementierung einer unzulässigen Abschalteinrichtung i. S. v. Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007, Ziffern 2.16, 5.1.2.1 der UNECE-Regelung Nr. 83 aus, um den objektiven Wert des betroffenen Fahrzeugs im Vergleich zu einem Fahrzeug der gleichen Baureihe und Motorisierung ohne unzulässige Abschalteinrichtung zu mindern.

92
bb. Bezüglich der Schätzung des Differenzschadens in den Fällen des Vertrauens eines Käufers auf die Richtigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung bei Erwerb eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs hat der Bundesgerichtshof Vorgaben des Unionsrechts (EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21) für die Anwendung des nationalen Rechts sowohl in Bezug auf die Untergrenze als auch auf die Obergrenze des nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV zu gewährenden Schadensersatzes gesehen, die das Schätzungsermessen innerhalb einer Bandbreite zwischen 5 % und 15 % des gezahlten Kaufpreises rechtlich begrenzen. Maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des objektiven Werts des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sind unter anderem die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung verbundenen Nachteile, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen, der Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Beschränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände, das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie der Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rdnr. 73 ff.; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 34).

93

Der Differenzschaden unterliegt dem Schätzermessen nach § 287 ZPO. Nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, wenn unter den Parteien streitig ist, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe. Im vorliegenden Fall ist über die Frage des „Ob“ gar nicht auf Grundlage dieser Vorschrift zu befinden. Da bereits in der jederzeitigen Gebrauchsmöglichkeit eines Fahrzeugs ein geldwerter Vorteil liegt, und diese permanente Verfügbarkeit aufgrund der Ausrüstung des Motors mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung mit Unsicherheiten behaftet ist, ist allein dadurch der Schaden bereits eingetreten. § 287 Abs. 1 ZPO kommt daher in Fällen wie vorliegend nur noch für die Frage der Höhe zur Anwendung. Dabei bleibt es den Parteien unbenommen, Anknüpfungstatsachen für die Bemessung vorzubringen, so dass ihr rechtliches Gehör gewahrt ist. Mit dem Korridor von 5 % bis 15 % hat der Bundesgerichtshof die Grundsätze der Effektivität auf der einen und der Verhältnismäßigkeit auf der anderen Seite berücksichtigt, die ihm aus Rechtsgründen auferlegt waren (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, juris Rdnr. 79).

94
cc) Das Gericht legt seiner Entscheidung einen Differenzschaden in Höhe von 5 % des Kaufpreises zugrunde. In dem für die Schadensentstehung allein maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 33) beinhalteten die Motorsteuerungssoftware eine Höhenkorrektur ab 800 m über N.N. als unzulässige Abschalteinrichtung. Vor dem Hintergrund, dass Ausnahmen von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Abschalteinrichtungen eng zu ziehen sind, war das Risiko behördlicher Auflagen nicht ausgeschlossen, wenngleich eine unmittelbare Stilllegung durch das Kraftfahrtbundesamt nicht zu erwarten war. Vielmehr ist das Gericht davon überzeugt, dass das Kraftfahrtbundesamt in jedem Falle der Beklagten zunächst die Möglichkeit eingeräumt hätte, die Manipulationen der Abgasbehandlung zu beseitigen. Das Gericht berücksichtigt auch, dass sich die unzulässige Abschalteinrichtung nur bei vergleichsweise wenigen Fahrsituationen auswirkt. Des Weiteren bewegen sich sowohl der Pflichtenverstoß der Beklagten als auch der Grad ihrer Fahrlässigkeit allenfalls im durchschnittlichen Bereich. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung der Ziele, die mit der VO (EG) Nr. 715/2007 erreicht werden sollen, nämlich die Verbesserung der Luftqualität und die Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte (z. B. Grund 6 der VO (EG) Nr. 715/2007).

95
An dieser Stelle findet auch die bisherige Sachbehandlung durch das KBA ihren Niederschlag.

96
dd. Nutzungsvorteil und Restwert sind vorteilsausgleichend zu berücksichtigen, sie übersteigen vorliegend in der Summe nicht den um den 5 %-igen Differenzschaden verringerten Kaufpreis. Der Vermögensnachteil ist nicht aufgezehrt.

97
(1) Der Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV unterliegt dem Vorteilsausgleich (BGH, Urteil vom 24.07.2023, VIa ZR 752/22, NJW 2023, 3010, juris Rdnr. 12). Es können daher nach den im Bereich des Schadensersatzrechts entwickelten, auf dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) beruhenden Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dem Geschädigten diejenigen Vorteile anzurechnen sein, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf im Hinblick auf das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot nicht bessergestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Allerdings sind nur diejenigen durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, d. h. bei denen dem Geschädigten die Anrechnung zumutbar ist und die den Schädiger nicht unangemessen entlastet. Vor- und Nachteile müssen bei wertender Betrachtung gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein (BGH, Urteil vom 24.01.2022, VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033, juris Rdnr. 17 f.; BGH, Urteil vom 20.07.2021, VI ZR 575/20, MDR 2021, 1261, juris Rdnr. 28; BGH, Urteil vom 06.07.2021, VI ZR 40/20, NJW 2021, 3041, juris Rdnr. 23).

98
Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind jedoch erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags

(gezahlter Kaufpreis abzüglich Differenzschaden) übersteigen. Der Vorteilausgleich kann der Gewährung eines Schadensersatzes aus § 823 Abs. 2 BGB sogar gänzlich entgegenstehen, wenn der Differenzschaden vollständig ausgeglichen ist (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 80; BGH, Urteil vom 24.01.2022, VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033, juris Rdnr. 22).

99
Die Voraussetzungen für eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände hat der Fahrzeughersteller darzulegen und zu beweisen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 80). Maßgeblich hierfür ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in einer Tatsacheninstanz (BGH, Urteil vom 20.07.2021, VI ZR 533/20, NJW 2021, 3594, juris Rdnr. 29; BGH, Urteil vom 24.01.2022, VIa ZR 100/21, NJW-RR 2022, 1033, juris Rdnr. 23). Die Bemessung der Höhe der anzurechnenden Vorteile ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters (BGH, Urteil vom 24.07.2023, VIa ZR 752/22, juris NJW 2023, 3010, Rdnr. 12).

100
(2) Der Nutzungsvorteil aus dem Gebrauch und der Restwert des Fahrzeugs betragen 40.442,85 €.

101
Der Kläger hat das Fahrzeug als Neuwagen erworben und bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 119.563 km mit diesem zurückgelegt.

102
Der Nutzungsersatz ist auf Basis der gefahrenen Kilometer im Verhältnis zur voraussichtlichen Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs sachgerecht zu ermitteln. Die Gesamtfahrleistung des Fahrzeuges liegt bei 250.000 km. Der einzustellende Nutzungsersatz beträgt somit vorliegend 21.377,86 €.

103
Als Restwert legt das Gericht zugunsten der beklagten Partei den von ihr vorgetragen Restwert in Höhe von 19.065,00 € zugrunde.

104
In der Summe übersteigen die Vorteile in Höhe von 21.377,86 € + 19.065,00 €, mithin 40.442,85 €, den um den 5 %-igen Differenzschaden verringerten Kaufpreis in Höhe von 42.465 € nicht.

105
i. Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz des Differenzschadens in Höhe von 2.235,00 €.

106
3. Der Zinsausspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB. Die Klageschrift wurde der Beklagten am 18.01.2024 zugestellt.

II.

107
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

III.

108
Die vorläufige Vollstreckbarkeit regelt sich nach §§ 709 ZPO; 708 Nr.11 iVm 711 ZPO.

IV.

109
Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 3 ZPO.