

Unzulässige Abschaltvorrichtung (Fahrzykluserkennung) beim VW-Motor EA288

Zur Haftung der Volkswagen AG wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung (§§ 826, 31 BGB) gegenüber dem Käufer eines gebrauchten, mit einem EA288-Motor ausgestatteten Pkw VW Golf VII 2.0 TDI, in dem eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt einer Fahrzykluserkennung zum Einsatz kommt.

OLG Naumburg, Urteil vom 09.04.2021 – [5 O 90/20](#)

Sachverhalt: Der Kläger erwarb am 10.10.2017 von der Autohaus R-GmbH einen von der Beklagten hergestellten, am 04.09.2015 erstzugelassenen VW Golf VII 2.0 TDI. Für diesen Gebrauchtwagen, der seinerzeit eine Laufleistung von 17.450 km aufwies, zahlte der Kläger einen Kaufpreis von 21.750 € brutto.

Die Beklagte muss gemäß Art. 4 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nachweisen, dass die von ihr hergestellten Neufahrzeuge über eine Typgenehmigung gemäß der genannten Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen verfügen. Eine solche Typgenehmigung setzt voraus, dass die in der Verordnung festgelegten Emissionsgrenzwerte nicht überschritten werden. Die Emissionen wurden auf einem Prüfstand mithilfe des „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ (NEFZ) ermittelt. Dieser genormte Fahrzyklus dauerte insgesamt 1.180 Sekunden, also knapp 20 Minuten, und war aufgeteilt in einen City-Zyklus (städtische Bedingungen) und einen – kürzeren – Überland-Zyklus (außerstädtische Bedingungen). Dabei wurde eine circa elf Kilometer lange Geradeausfahrt auf ebener Strecke bei moderater Beschleunigung mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 33,6 km/h und einer kurzzeitigen Maximalgeschwindigkeit von 120 km/h simuliert. Das Testfahrzeug wurde konditioniert, indem es auf dem Prüfstand dreimal den Überland-Zyklus absolvierte und sodann für mindestens 6 und höchstens 36 Stunden bei einer Umgebungstemperatur von 20 bis 30 °C abgestellt wurde. Anschließend wurde das Fahrzeug bei einer Umgebungstemperatur zwischen 20 und 30 °C unter definierten Bedingungen dem „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ unterzogen. Dabei wurden die gesamten Emissionen erfasst und unter anderem ermittelt, wie viel Kohlendioxid (CO₂), Kohlenmonoxid (CO), Kohlenwasserstoffe (HC) und Stickstoffoxide (NO_x) das Fahrzeug in Milligramm pro Kilometer (mg/km) ausstößt.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit einem – ebenfalls von der Beklagten hergestellten – Motor des Typs EA288 (Euro 6) ausgestattet, und es verfügt über einen NO_x-Speicherkatalysator (NSK). Dieser wird im Fahrbetrieb regelmäßig unter Aufspaltung der eingelagerten Stickstoffoxide (NO_x) in deren Komponenten Stickstoff (N₂) und Kohlendioxid (CO₂) geleert, wobei sich jede dieser „Regenerationen“ („DeNO_x-Event“) auf die Schadstoffemissionen auswirkt. Außerdem finden „Regenerationen“ statt, um den Katalysator zu entschwefeln („DeSO_x-Event“). Beim regulären Betrieb des Fahrzeugs erfolgt die Regeneration etwa alle fünf Kilometer oder – je nachdem, was zuerst eintritt – wenn der Katalysator „voll“ ist.

In dem Pkw kommt eine Software zum Einsatz, die mittels einer „Fahrkurvenerkennung“ (auch „Zykluserkennung“ genannt) erkennt, ob das Fahrzeug eine Konditionierung („Precon“) erfährt, um anschließend dem „Neuen Europäischen Fahrzyklus“ unterzogen zu werden. In diesem Fall stellt die Software sicher, dass am Ende der Konditionierung eine NSK-Regeneration erfolgt, sodass der Katalysator zu Beginn der anschließenden Messung fast leer ist. Dementsprechend wird in einem mit „Applikationsanweisung Diesel Fahrkurven EA288 NSK“ überschriebenen und dem Vermerk „PRIVILEGED & CONFIDENTIAL“ versehenen internen Dokument der Beklagten vom 18.11.2015 unter „Anwendungsbeschreibung“ die bis dahin erfolgte („bisherige“) Bedienung des NO_x-Speicherkatalysators wie folgt beschrieben:

„NSK: Bedienung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zum Erkennen des Precon und des NEFZ, um die Abgasnachbehandlungsevents (DeNO_x-/DeSO_x-Events) nur streckengesteuert zu platzieren. Im normalen Fahrbetrieb strecken- und beladungsgesteuerte Platzierung der Events; Beladungssteuerung als führende Größe“.

Des Weiteren geht aus dem vorgenannten internen Dokument hervor, dass für alle Fahrzeuge mit einem Produktionsstart ab der 22. Kalenderwoche des Jahres 2016 „die Fahrkurven aus der Software entfernt“ werden sollten; stattdessen sollten

„Umschaltungen oder die Platzierung von Abgasnachbehandlungsevents ... auf Basis physikalischer Randbedingungen unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für Roh- und Endrohremissionen erfolgen“,

das heißt dann, wenn ein für die Regeneration günstiges Fahrprofil gefahren wird.

Der Kläger behauptet, sein Fahrzeug verfüge über zwei unzulässige Abschaltvorrichtungen, nämlich über ein „Thermofenster“ sowie über eine „Zykluserkennung“. Er hat von der Beklagten zunächst die Zahlung von 6.525 € (= 30 % des Kaufpreises) nebst Delikts- bzw. Rechtshängigkeitszinsen begehrt. Später hat der Kläger mit seiner Klage die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangt und die Klage schließlich insoweit zurückgenommen, als er – über die Rückzahlung des Kaufpreises hinaus – Deliktzinsen geltend gemacht hatte.

Die Beklagte hat geltend gemacht, dass der Vortrag des Klägers unsubstantiiert sei. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe trotz umfassender Untersuchungen keine unzulässige Abschaltvorrichtung beim EA288-Motor festgestellt. Bei diesem Motor sei die „aus den EA189-Fällen bekannte Umschaltlogik nicht zum Einsatz“ gekommen bzw. es sei „keine prüfstandsoptimierende Umschaltlogik oder eine die Schadstoffemissionen nur im Prüfstandsbetrieb optimierende Funktion zum Einsatz“ gekommen, „die erforderlich wäre, um die gesetzlichen Emissionsgrenzwerte einzuhalten“. Es werde „keine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form einer unzulässigen Fahrkurvenerkennung verwendet“. Das „in den EA288-Motoren enthaltene Abgasnachbehandlungssystem“ arbeite „bei voller Funktionsfähigkeit aller abgasbehandelnden Bauteile vielmehr in beiden Fahrsituationen – also sowohl im Prüfstand als auch auf der Straße – mit identischer Wirksamkeit“. Auch das „Thermofenster“ sei keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Dementsprechend sei die EG-Typgenehmigung für das streitgegenständliche Fahrzeug wirksam, und es gebe auch keinen vom Kraftfahrt-Bundesamt angeordneten Rückruf.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Vortrag des Klägers zur „Zykluserkennung“ sei nicht nachvollziehbar, und hinsichtlich des „Thermofensters“ fehle es an einem sittenwidrigen Handeln der Beklagten. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers, der erreichen wollte, dass die Beklagte an 21.153,42 € nebst Zinsen zahlen muss, hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: II. ... Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus [§ 826 BGB](#) auf Zahlung von 20.885,71 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.04.2020, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

Nach der höchstrichterlichen ([BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#)) und der weit überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020 – [4 U 235/19](#), juris Rn. 40 m. w. Nachw.), welcher sich der Senat anschließt, kann derjenige, der vorsätzlich einen mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motor in Verkehr bringt, vom Erwerber eines hiervon betroffenen Fahrzeugs gemäß [§ 826 BGB](#) auf Rückabwicklung des Kaufvertrages in Anspruch genommen werden.

Die Beklagte hat potentielle Erwerber von Fahrzeugen getäuscht, indem sie mit dem Inverkehrbringen des 2,0-Liter-Motors EA288 (Euro 6) mit NKS-Technologie konkludent erklärt hat, dass die Fahrzeuge, in denen dieser Motor verbaut werden würde, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügen würden, deren Fortbestand nicht dadurch gefährdet sein würde, dass die erforderliche EG-Typgenehmigung durch eine Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes erschlichen worden sei. Diese Erklärung war unzutreffend, weil es sich bei der streitgegenständlichen Software um eine gemäß Art. 5 II 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässige Abschaltseinrichtung handelte, die den Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr gefährdete, weil die zuständige Zulassungsbehörde dem Eigentümer oder Halter gemäß § 5 I FZV eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen konnte (vgl. zum EA189-Motor: [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 20, 21; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – [14 U 89/19](#), juris Rn. 49; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 21–27).

Das unter Bezugnahme auf die Urteile des LG Regensburg vom 19.03.2020 – [73 O 1181/19](#) – und des LG Offenburg vom 23.06.2020 – [3 O 38/18](#) – sowie das interne Dokument der Beklagten vom 18.11.2015 erfolgte Vorbringen des Klägers zum Vorliegen einer Zykluserkennung ist hinreichend substantiiert (vgl. hierzu [BGH, Beschl. v. 28.01.2020 – VIII ZR 57/19](#), juris Rn. 9 ff; OLG Stuttgart, Urt. v. 30.07.2019 – [10 U 134/19](#), [WM 2019, 1704](#), 1706 f.; OLG Köln, Urt. v. 12.03.2020 – [3 U 55/19](#), juris Rn. 36 ff; LG Heilbronn, Urt. v. 22.05.2018 – [Ve 6 O 35/18](#), juris Rn. 56, 57; LG Münster, Urt. v. 28.01.2019 – [14 O 163/19](#), juris Rn. 35) mit der Folge, dass die Beklagte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast gehalten war vorzutragen, dass und warum hier keine unzulässige Abschaltseinrichtung vorliegt (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 30.07.2019 – [10 U 134/19](#), [WM 2019, 1704](#), 1707; LG Düsseldorf, Urt. v. 31.03.2020 – [7 O 67/19](#), juris Rn. 35, 40; LG Ingolstadt, Beschl. v. 04.11.2019 – [64 O 1551/18](#), juris Rn. 36; LG Offenburg, Urt. v. 30.09.2019 – [3 O 474/18](#), juris Rn. 40). Ein derartiges Vorbringen der Beklagten vermag der Senat nicht zu erkennen; vielmehr ergibt sich das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung aus dem eigenen (zweitinstanzlichen) Vortrag der Beklagten.

Die für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung maßgeblichen rechtlichen Grundlagen stellen sich wie folgt dar:

Nach Art. 5 I der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 hat der Hersteller von ihm gefertigte Neufahrzeuge dergestalt auszurüsten, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen den Vorgaben der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass sich die vorgegebenen Emissionsgrenzwerte auf das tatsächliche Verhalten der Fahrzeuge bei ihrer Verwendung beziehen (vgl. Erwägungsgrund 12 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007) und dass die zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte erforderliche Minderung der Stickoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen (vgl. Erwägungsgrund 6 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007) erreicht wird (vgl. [BGH, Beschl. v. 08.01.2019 – VII-I ZR 225/17](#), juris Rn. 10). Mit dem Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ sind damit „reale Betriebsbedingungen“ gemeint, wohingegen die Einrede,

„dass zum Ausfüllen dieses Tatbestandsmerkmals im Wege der Interpretation auch auf den NEFZ zurückgegriffen werden kann, da anderweitige Prüfmaßstäbe nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 letztlich nicht zur Verfügung stehen“,

entgegen der im Bericht der vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission „Volkswagen“ vertretenen Auffassung (Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur [Hrsg.], Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“, Stand: April 2016, S. 122), nicht möglich ist (vgl. [EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-693/18, ECLI:EU:C:2020:1040](#) = DAR 2021, 71 Rn. 97 f. – CLCV).

Folgerichtig ist gemäß Art. 5 II 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, strikt unzulässig, sofern nicht die in Art. 5 II 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände greifen, das heißt sofern nicht

- (a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, oder
- (b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als es zum Anlassen des Motors erforderlich ist oder
- (c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind,

wobei lit. c nur einschlägig ist, wenn die Abschaltvorrichtung deshalb greift, weil dies durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegeben wird (BGH, Beschl. v. 08.01.2010, [VIII ZR 225/17](#), Rn. 15, zitiert nach juris), und sämtliche Ausnahmetatbestände im Hinblick auf den in Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 ausdrücklich benannten Regelungszweck von vornherein nicht in Betracht kommen, wenn die betreffende Abschaltvorrichtung gerade dazu dient, bei erkanntem Prüfbetrieb ein vom Echtbetrieb abweichendes Emissionsverhalten des Fahrzeugs herbeizuführen, um auf diese Weise die Einhaltung der (andernfalls nicht erreichten) Emissionsgrenzwerte sicherzustellen (vgl. [BGH, Beschl. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 13; [OLG Koblenz, Urt. v. 05.06.2020 – 8 U 1803/19](#), juris Rn. 39).

Dabei ist eine Abschaltvorrichtung gemäß Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 definiert als Konstruktionsteil, das diverse 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 Fahrbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird.

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Vorgaben ist in dem streitgegenständlichen Motor EA288 2.0 TDI (Euro 6) eine Abschaltvorrichtung i. S. des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbaut, weil die Motorsteuerung verschiedene Betriebsmodi des Emissionskontrollsystems für den Prüfzyklus und für den normalen Fahrbetrieb vorsieht, wobei im Prüfzyklus der Ausstoß an Stickoxiden (NO_x-Werte) verringert wird (vgl. [BGH, Beschl. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 12).

Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten wird anknüpfend an eine Prüfstandserkennung in Gestalt einer Fahrkurvenerkennung (Zykluserkennung) die Funktion eines zentralen Bestandteils des Emissionskontrollsystems, nämlich des Katalysators (NKS), beeinflusst, indem dieser stets am Ende der Vorkonditionierung regeneriert wird, wohingegen die Regeneration im Normalbetrieb abhängig von anderen Parametern vorgenommen wird. Dass das Programm dabei nicht zu einer Verringerung der Emissionskontrolle im Normalbetrieb, sondern zu einer Verstärkung derselben im Neuen Europäischen Fahrzyklus führt, ist unerheblich, weil insoweit eine am oben angeführten Sinn und Zweck des Art. 5 I der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 orientierte Auslegung zu erfolgen hat (vgl. Generalanwältin *Sharpton*, Schlussanträge v. 30.04.2020 – [C-693/18](#), [ECLI:EU:C:2020:323](#) = juris Rn. 119 – CLCV; [EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-693/18](#), [ECLI:EU:C:2020:1040](#) = DAR 2021, 71 Rn. 97 f. – CLCV; LG Offenburg, Urt. v. 23.06.2020 – [3 O 38/18](#), [BeckRS 2020, 16625](#) Rn. 26).

Auch beim Motor EA189, bei dem nach der Rechtsprechung des BGH eine Abschaltvorrichtung vorliegt, bewirkte die Motorsteuerung keine Verringerung der Emissionskontrolle im Normalbetrieb, sondern führte anknüpfend an eine Lenkwinkelerkennung eine Emissionskontrolle (überhaupt nur) auf dem Prüfstand herbei, sogenannte Kippschalterlogik. Entscheidend ist letztlich allein, ob eine Standard-Emissionsstrategie verwendet wird, die beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EG-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheiden kann und die zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter den in der EG-Typgenehmigung vorgesehenen Bedingungen arbeitet. Eine Abschaltvorrichtung liegt demnach vor, wenn die Motorsteuerungssoftware (vgl. [EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-693/18](#), [ECLI:EU:C:2020:1040](#) = DAR 2021, 71 Rn. 68 – CLCV) die Funktion eines Teils des Emissionskontrollsystems (hier: des NKS) zum Zweck der Verbesserung der Abgaswerte auf dem Prüfstand beeinflusst (vgl. [EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-693/18](#), [ECLI:EU:C:2020:1040](#) = DAR 2021, 71 Rn. 102 – CLCV).

Dies ist vorliegend zu bejahen. Das Testverfahren soll so weit wie möglich der künftigen normalen Nutzung des Fahrzeugs entsprechen und die tatsächlichen Fahrbedingungen widerspiegeln, mit denen das Fahrzeug bei seiner normalen Nutzung konfrontiert wird. Die NEFZ-Testmethode stellt in gewisser Weise eine theoretische Teststrecke dar, welche die Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, schematisch zusammenfasst Generalanwältin *Sharpston*, Schlussanträge v. 30.04.2020 – [C-693/18](#), [ECLI:EU:C:2020:323](#) = juris Rn. 121 f. – CLCV). Im Normalbetrieb wird der Katalysator aber nicht nur streckengesteuert, sondern (mit der Beladungssteuerung als führender Größe) auch beladungsgesteuert regeneriert. Diese beladungsgesteuerten Regenerationen sind daher auch im Teststand zu erfassen (vgl. LG Offenburg, Urt. v. 23.06.2020 – [3 O 38/18](#), [BeckRS 2020, 16625](#) Rn. 29). Da der Test das Durchlaufen einer 11-Kilometer-Strecke vorsieht, müssen die Grenzwerte unabhängig davon, wann das letzte für die streckengesteuerte Regeneration maßgebliche 5-Kilometer-Intervall beendet worden ist, und unabhängig vom aktuellen Beladungszustand des NKS auf jeder 11-Kilometer-Strecke eingehalten werden. Die Leerung des NKS vor dem Test zielt mithin unmittelbar darauf ab, zusätzliche Emissionen, die im normalen Fahrbetrieb durch die (dort auch stattfindende bzw. sogar führende) beladungsgesteuerte Leerung des NKS entstehen, auf dem Prüfstand (NEFZ) durch eine (dort nur) streckengesteuerte Platzierung der Abgasnachbehandlungsevents zu vermeiden, das heißt auf dem Prüfstand im Vergleich zum Normalbetrieb letztlich die Massenemission pro Kilometer (mg/km) zu verringern. Dementsprechend heißt es in der Applikationsanweisung vom 18.11.2015 auch:

„NSK: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zur Erkennung des Precon und des NEFZ, um die Abgasnachbehandlungsevents (DeNO_x-/DeSO_x-Events) nur streckengesteuert zu platzieren. Im normalen Fahrbetrieb strecken- und beladungsgesteuerte Platzierung der Events; Beladungssteuerung als führende Größe“.

Die Abschaltvorrichtung ist unzulässig, weil die in Art. 5 II 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 normierten Ausnahmetatbestände nicht vorliegen, insbesondere Art. 5 II 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht eingreift.

Insofern fehlt es bereits an einem Vortrag der Beklagten, dass die Grenzwerte auch bei einer Deaktivierung der am Ende der „Precon“ erfolgenden NKS-Regeneration und der Umschaltung auf eine nur streckengesteuerte Regeneration im Test sicher eingehalten würden.

Aus dem Vortrag der Beklagten, der Motor EA288 halte unabhängig von einer Fahrkurvenerkennung „bei voller Funktionsfähigkeit aller abgasbehandelnden Bauteile die gesetzlich vorgegebenen Abgasgrenzwerte“ ein, folgt nämlich nicht, dass dies auch bei tatsächlichem (und vollständigem) Funktionieren aller abgasbehandelnden Bauteile, das heißt auch bei einer (nicht deaktivierten) beladungsgesteuerten Regeneration des NKS der Fall ist. Soweit die Beklagte des Weiteren vorträgt, die Fahrkurve werde „nicht dazu eingesetzt, um Emissionsgrenzwerte einzuhalten“, ist auch dies bei isolierter Betrachtungsweise nicht unwahr, da mittels der Fahrkurvenerkennung lediglich festgestellt wird, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet, wohingegen die Emissionswerte erst durch die Deaktivierung der beladungsgesteuerten Regeneration des NKS beeinflusst werden.

Die von der Beklagten angeführten, vom Kraftfahrt-Bundesamt im Rahmen seiner „Felduntersuchung von Dieselfahrzeugen“ in Auftrag gegebenen, neben dem „NEFZ kalt“ durchgeführten „sechs weiteren Messungen in verschiedenen NEFZ-nahen Prüfzyklen auf dem Prüfstand und im realen Fahrbetrieb“ belegen nicht, dass die Grenzwerte selbst dann eingehalten würden, wenn im Prüfstand nicht nur eine streckengesteuerte, sondern eine (auch) beladungsgesteuerte Regeneration des NKS erfolgen würde. Es ist nämlich weder vorgetragen noch ersichtlich, dass diese Messungen nach Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung, das heißt ohne vorherige Leerung des NKS auf der Grundlage der für den normalen Fahrbetrieb vorgesehenen strecken- und beladungsgesteuerten Regeneration des NKS erfolgt sind; vielmehr lautete die vom Kraftfahrt-Bundesamt für maßgeblich erachtete Fragestellung von vornherein, ob „Abschaltvorrichtungen im Sinne der Vorschriften ..., mit denen die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten sind, unzulässig verringert“ werde, verbaut worden seien, wobei man sich dann insoweit auf die Angabe der Beklagten verlassen hat, „dass die Fahrzeuge nicht mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet wären“.

Soweit die Beklagte als Anlagen zu ihrer Berufungserwiderung bzw. im Senatstermin vom 25.03.2021 unter anderem Schreiben des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 16.03.2020, vom 15.12.2020 und vom 25.02.2021 vorgelegt hat, wonach „Prüfungen im KBA“ gezeigt hätten, „dass auch bei der Deaktivierung der Funktion Grenzwerte in den Prüfverfahren zur Untersuchung der Auspuffemissionen nicht überschritten“ würden, weshalb keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliege, bzw. sich die Beklagte auf ein Schreiben des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 18.02.2021 bezieht, in dem unter anderem eine entsprechende Aussage von Vertretern der Beklagten als zutreffend bezeichnet wird, ergibt sich auch hieraus nicht, dass die Abgaswerte des streitgegenständlichen Motors vom Kraftfahrt-Bundesamt bzw. in dessen Auftrag nach Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung und Abschaltung der nur streckengesteuerten Regeneration im NEFZ ohne vorherige Leerung des NKS gemessen worden sind.

Mit ihrem weiteren diesbezüglichen Vortrag im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 01.04.2021 ist die Beklagte bereits gemäß [§ 525 Satz 1](#), [§ 296a Satz 1 ZPO](#) ausgeschlossen, da der Senat im Termin vom 25.03.2021 keine Hinweise erteilt, sondern lediglich die Sach- und Rechtslage erörtert hat (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 296a Rn. 3).

Unabhängig davon ergibt sich auch aus dem weiteren Vortrag der Beklagten nicht, dass auch nach Deaktivierung der Abschaltvorrichtung die Grenzwerte sicher eingehalten werden. Vielmehr zieht sich die Beklagte erneut darauf zurück, dass das Kraftfahrt-Bundesamt im Auftrag des Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur ab Oktober 2015 Messungen durchgeführt und „auf dieser Grundlage“ keine Beanstandungen habe, wobei aber weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass diese Messungen nach Deaktivierung der Abschaltvorrichtung erfolgt sind (s. oben). Ergänzend trägt die Beklagte lediglich Folgendes vor:

„Es liegt keine unzulässige Abschaltvorrichtung vor, wenn die gesetzlichen NO_x-Emissionsgrenzwerte auch ohne Fahrkurvenerkennung eingehalten werden, was hier der Fall ist und durch erneute Messungen der Beklagten für das streitgegenständliche Fahrzeug sowie von dem Kraftfahrt-Bundesamt gerade auch für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp bestätigt wurde.“

Dem lässt sich allenfalls entnehmen, dass die Beklagte unter Vorlage entsprechender eigener Messergebnisse an das Kraftfahrt-Bundesamt herangetreten ist, diesem versichert hat, dass infolge fehlender Grenzwertkausalität keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliege, und das Kraftfahrt-Bundesamt diesen Standpunkt dann übernommen hat.

Letztlich kommt es hierauf aus folgenden Gründen aber nicht einmal an:

Art. 5 II 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist nur dann einschlägig, wenn die Abschaltvorrichtung deshalb greift, weil dies durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegeben wird ([BGH, Beschl. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 15). Dies ist hier nicht der Fall. Entgegen der Darstellung der Beklagten ergibt sich aus Absatz 5.3.1.3. i. V. mit Anhang 4a der UNECE-Regelung Nr. 83 nicht, dass die „während des Fahrzyklus entstehenden Emissionen zu messen sind und nicht die Emissionen, die vor dem Durchfahren des NEFZ erzeugt werden“; vielmehr wird im NEFZ schlicht gemessen, wie viele Schadstoffe das Fahrzeug auf der zu absolvierenden 11-Kilometer-Strecke ausstößt (vgl. die Formel zur Berechnung der emittierten Massen der gasförmigen Schadstoffe, Anhang 4a Absatz 6.6.3. der UNECE-Regelung Nr. 83). Wie oben bereits im Einzelnen ausgeführt, müssen die Grenzwerte unabhängig vom aktuellen Beladungszustand des NKS aber auf jeder beliebigen 11-Kilometer-Strecke eingehalten werden, sodass zu den während des Fahrzyklus zu messenden Emissionen auch diejenigen gehören, die bereits vor dem Fahrzyklus erzeugt, aber noch im NKS gespeichert sind und bei dessen (auch) beladungsgesteuerter Regeneration daher erst während des Fahrzyklus (zusätzlich) ausgestoßen werden würden.

Deshalb geht auch der Vortrag der Beklagten ins Leere, der NKS müsse vor der Messung deshalb fast leer sein, weil es ansonsten im NEFZ zu drei anstatt nur zu zwei Regenerationen kommen könne, wodurch eine repräsentative und reproduzierbare Messung nicht mehr gewährleistet wäre; im Übrigen veranschaulicht die von der Beklagten hierzu vorgelegte Abbildung lediglich eine zusätzliche (phasenverschiebungsbedingte) streckengesteuerte Regeneration, wobei völlig im Dunkeln bleibt, wie oft es bei einer strecken- und beladungsgesteuerten Platzierung der Abgasnachbehandlungsevents (alle 5 km oder bei vollem NKS, je nachdem, welcher Zustand zuerst erreicht wird) zu einer beladungsgesteuerten Regeneration (bei der immer mehr Emissionen freigesetzt werden als bei einer streckengesteuerten Regeneration, weil erstere im Gegensatz zur letzteren ja gerade voraussetzt, dass der NKS voll ist) im NEFZ kommen würde bzw. im realen Fahrbetrieb tatsächlich kommt.

Art. 5 II 2 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann auch nicht über seinen Wortlaut hinaus als Ausnahmetatbestand für eine fehlende Grenzwertkausalität angesehen werden (vgl. LG Offenburg, Urt. v. 23.06.2020 – [3 O 38/18](#), [BeckRS 2020, 16625](#) Rn. 27). Die hiervon abweichende Auffassung der Beklagten, die darauf hinausläuft, dass Manipulationen der Messungen auf dem Prüfstand beliebig möglich sein sollen, solange die Grenzwerte auch ohne diese Manipulationen eingehalten würden, führt den Sinn und Zweck des Testverfahrens, verlässliche Ergebnisse in Bezug auf die Einhaltung der Grenzwerte zu liefern, *ad absurdum*, weil dann nämlich nicht einmal mehr die unter Prüfbedingungen ermittelten Werte verlässlich, sondern bereits verfälscht sind, und dementsprechend die Testwerte nicht mehr den geringsten Schluss auf die Werte im Realbetrieb zulassen (vgl. Generalanwältin *Sharpston*, Schlussanträge v. 30.04.2020 – [C-693/18](#), [ECLI:EU:C:2020:323](#) = juris Rn. 124f. – CLCV; [EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-693/18](#), [ECLI:EU:C:2020:1040](#) = DAR 2021, 71 Rn. 98 – CLCV; LG Offenburg, Urt. v. 23.06.2020 – [3 O 38/18](#), [BeckRS 2020, 16625](#) Rn. 27). Wäre die Rechtsauffassung der Beklagten richtig, hätten es die Autohersteller in der Hand, in ihren Fahrzeugen erst einmal heimlich Abschaltvorrichtungen zu verbauen, welche die sichere Einhaltung der Grenzwerte auf dem Prüfstand gewährleisten, um sich dann im Fall der unerwarteten Entdeckung der Abschaltvorrichtungen unter Bezugnahme auf eigene Messungen immer noch darauf berufen zu können, dass diese Abschaltvorrichtungen nicht unzulässig seien, weil auch bei ihrer Deaktivierung die Grenzwerte noch eingehalten würden, ohne dabei erklären zu können, warum sie die Abschaltvorrichtungen dann überhaupt installiert haben. Vor diesem Hintergrund stellt jede Verwendung einer Standard-Emissionsstrategie, die beim Motorbetrieb zwischen einem genormten Prüfzyklus für die EG-Typgenehmigung und anderen Betriebsbedingungen unterscheiden kann und die zu einer geringeren Emissionsminderungsleistung führt, wenn sie nicht unter der in der EG-Typgenehmigung vorgesehenen Bedingungen arbeitet, eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Die hiervon abweichende rechtliche Bewertung bzw. Verwaltungspraxis des Kraftfahrt-Bundesamtes hat keinerlei Grundlage in der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 und ist auch sonst haltlos, weshalb es auch unerheblich ist, dass das Kraftfahrt-Bundesamt für Fahrzeuge mit EA288-Motoren bisher noch keinen Rückruf angeordnet hat (vgl. LG Offenburg, Urt. v. 23.06.2020 – [3 O 38/18](#), [BeckRS 2020, 16625](#) Rn. 28).

Durch die Verwendung der Fahrkurvenerkennung im VW-Motor EA288 wurden die Erwerber im Ergebnis daher genauso getäuscht wie durch die Verwendung der Kippschalterlogik mit Prüfstandserkennung im VW-Motor EA189 (so neben dem LG Offenburg, Urt. v. 23.06.2020 – [3 O 38/18](#), [BeckRS 2020, 16625](#) Rn. 39, i. E. auch bereits LG Regensburg, Urt. v. 19.03.2020 – [73 O 1181/19](#), juris Rn. 34 ff.; LG Darmstadt, Urt. v. 31.08.2020 – [13 O 88/20](#), juris Rn. 36 ff.; vgl. auch LG Darmstadt, Urt. v. 24.11.2020 – [9 O 305/18](#), juris Rn. 40 ff.; LG Karlsruhe, Urt. v. 05.02.201 – [9 O 93/20](#), juris Rn. 37 ff.), hinsichtlich derer die höchstrichterliche und die weit überwiegende veröffentlichte obergerichtliche Rechtsprechung eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung i. S. des [§ 826 BGB](#) zu Recht bejaht (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 13 ff.; OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020 – [4 U 235/19](#), juris Rn. 40 m. w. Nachw.).

Der Schaden des Klägers liegt bereits im Abschluss des Kaufvertrage als ungewollter Verbindlichkeit, weshalb er durch das Aufspielen eines Softwareupdates nicht mehr beseitigt werden konnte. Auf das Bestehen bzw. Fortbestehen eines Minderwerts des Fahrzeugs kommt es daher nicht an (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 44 ff.; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – [14 U 89/19](#), juris Rn. 51, 52; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 33–38).

Die Täuschung war auch ursächlich für den Schaden. Dass der Kläger vom Erwerb des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass dieses zwar formal über eine EG-Typgenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb – bei rechtmäßigem Vorgehen (s. oben) – Maßnahmen der die Typgenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen, liegt auf der Hand (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 49 ff.).

Diese Situation ist auch nicht mit derjenigen vergleichbar, die der Rechtsprechung des BGH zur Kausalität zwischen sittenwidriger Handlung und Schadenseintritt in Kapitalanlagefällen zugrunde liegt (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 36–39).

Auch der Umstand, dass der Kläger das Fahrzeug nicht unmittelbar von der Beklagten erworben hat, stellt den Kausalzusammenhang zwischen konkludenter Täuschung und Fahrzeugerwerb nicht infrage, denn durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs hat die Beklagte den Kausalverlauf bewusst unter Einschaltung ihres Vertriebssystems in Gang gesetzt (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 39). Insoweit macht es auch keinen Unterschied, ob es sich um ein Neu- oder um ein Gebrauchtfahrzeug handelt (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 = juris Rn. 25; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 31.03.2020 – [13 U 134/19](#), juris Rn. 42), und es kommt auch nicht darauf an, ob der Kläger ein besonderes Umweltbewusstsein besaß und deshalb ein geringer Emissionssausstoß Motiv für die Kaufentscheidung geworden ist (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – [14 U 89/19](#), juris Rn. 52).

Die Sittenwidrigkeit des allein vom Profitinteresse geleiteten Handelns der Beklagten ergibt sich aus dem nach Ausmaß und Vorgehen besonders verwerflichen Charakter der Täuschung unter Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das Kraftfahrt-Bundesamt, und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer, sondern auch der Umwelt (vgl. BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 = juris Rn. 16; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – [14 U 89/19](#), juris Rn. 53; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 43–46).

Insoweit ist der Sachverhalt auch anders gelagert als in den Fällen, in denen Erwerber Fahrzeuge mit einem EA189-Motor erst ab September 2015 erworben haben und in denen der BGH eine Sittenwidrigkeit verneint hat (vgl. BGH, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, juris Rn. 29 ff.; Urt. v. 09.03.2021 – VI ZR 889/20, juris Rn. 17 ff.). In diesen Fällen ist die Beklagte nämlich an die Öffentlichkeit getreten, hat Unregelmäßigkeiten eingeräumt und Maßnahmen zur Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands erarbeitet, wodurch wesentliche Elemente, die ihr bisheriges Verhalten gegenüber bisherigen Käufern als besonders verwerflich erscheinen ließen, relativiert worden sind. Hinsichtlich des EA288-Motors hat sich die Beklagte hingegen darauf beschränkt, nach Aufdeckung der im EA189-Motor verbauten unzulässigen Abschaltvorrichtung dem Kraftfahrt-Bundesamt ab Oktober 2015 offenzulegen, dass auch im Nachfolgemodell EA288 eine Abschaltvorrichtung verbaut wurde, wovon die Öffentlichkeit nichts erfuhr.

Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschaltvorrichtung ist der Beklagten entsprechend [§ 31 BGB](#) zurechenbar (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 29 ff.). Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast konnte die Beklagte die diesbezügliche Kenntnis ihres Vorstands bzw. verschiedener Abteilungsleiter nicht einfach bestreiten, sondern hätte vielmehr vortragen müssen, wie der Entscheidungsprozess abgelaufen ist, welche Mitarbeiter, die nicht als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen sind, hieran beteiligt waren (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – [14 U 89/19](#), juris Rn. 5), welche Mitarbeiter die streitgegenständliche Software beim Zulieferer bestellt haben, wie die üblichen Abläufe bei einer solchen Beauftragung sowie die Organisation von Entscheidungen solcher Tragweite bei ihr ausgestaltet sind (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 72) und wie dem Vorstand bzw. ihren Abteilungsleitern die Verwendung der manipulativen Software gleichwohl entgehen konnte (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 25.10.2019 – [3 U 819/19](#), juris Rn. 62–69).

Der Schädigungsvorsatz der Beklagten bzw. ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter ergibt sich bereits aus der heimlichen und manipulativen Vorgehensweise (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 60 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 25.10.2019 – [3 U 819/19](#), juris Rn. 90 f.). Die Software wurde zur Überzeugung des Senats ([§ 286 ZPO](#)) gezielt zur Beeinflussung des Emissionsverhaltens im Prüfzyklus programmiert unter Inkaufnahme eines Widerrufs der Typgenehmigung und der Stilllegung der Fahrzeuge (vgl. [OLG Koblenz, Urt. v. 05.06.2020 – 8 U 1803/19](#), juris Rn. 55 ff. [zum Motor EA897]). Dementsprechend hat die Beklagte, nachdem sie nach der Entdeckung der im EA189-Motor verbauten unzulässigen Abschaltvorrichtung dem Kraftfahrt-Bundesamt ab Oktober 2015 offengelegt hatte, dass auch im Nachfolgermodell EA288 eine Abschaltvorrichtung verbaut worden ist, letztere ab der 22. Kalenderwoche 2016 auch entfernt. Ihr Erklärungsmodell, dies sei nur erfolgt, weil bei der Beklagten infolge der EA189-Thematik der unzutreffende Eindruck entstanden sei, dass Fahrkurvenerkennungen generell unzulässig seien, woraufhin infolge einer faktischen Verunsicherung in den Abteilungen jeglicher Eindruck einer gegebenenfalls unzulässigen Bedatung habe vermieden werden sollen, überzeugt nicht; vielmehr war der „Eindruck“, dass Fahrkurvenerkennungen generell unzulässig sind, zutreffend, und er ist auch nicht erst infolge der Entdeckung der im EA189-Motor verbauten unzulässigen Abschaltvorrichtung entstanden.

In Bezug auf den EA288-Motor kann sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, dass (auch) nach Auffassung des Kraftfahrt-Bundesamtes eine Abschaltvorrichtung nicht unzulässig sei, sofern auch bei ihrer Deaktivierung die Grenzwerte eingehalten würden, denn insoweit ist nicht die Beklagte bei der Installation der Abschaltvorrichtung einer diesbezüglich bereits bestehenden Rechtsauffassung des Kraftfahrt-Bundesamtes gefolgt; vielmehr hat sich das Kraftfahrt-Bundesamt der von der Beklagten nach Offenlegung der im EA288-Motor verbauten Abschaltvorrichtung hierzu vertretenen und jeglicher rechtlichen Grundlage entbehrenden Rechtsauffassung angeschlossen.

Selbst wenn eine Haftung nach [§§ 826, 31 BGB](#) ausscheiden würde, träge die Beklagte jedenfalls eine gleichartige Haftung aus [§ 831 I 1, § 826 BGB](#) (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 43; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 93 ff).

Dem Kläger steht daher, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, zu, wobei er sich wegen des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots im Wege des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen muss.

Die prinzipiell gegen die Vorteilsausgleichung erhobenen Einwände teilt der Senat nicht. Da der Anspruch aus [§ 826 BGB](#) keinen Strafcharakter hat und auch europarechtliche Vorschriften nicht dazu zwingen, dem Schadensrecht ein pönales Element zu verleihen, verbietet sich die Verweigerung der Vorteilsausgleichung unter Berufung auf den hohen Unrechtsgehalt der Tat und das Verdikt der Sittenwidrigkeit. Auch zwingt die europarechtlich vorgegebene Unentgeltlichkeit der kaufrechtlichen Nacherfüllung, welche die Anrechnung von Nutzungen ausschließt, nicht dazu, diese Regelung generell auf die Rückabwicklung von Verträgen zu erstrecken. Da sich der Mangel letztlich nicht in einer Nutzungsseinschränkung niedergeschlagen hat, besteht auch kein Anlass, den Nutzungersatz im Hinblick auf den der Sache anhaftenden Mangel herabzusetzen (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 64; OLG Celle, Urt. v. 22.01.2020 – [7 U 445/18](#), juris Rn. 58 ff.; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – [14 U 89/19](#), juris Rn. 63; Urt. v. 12.12.2019 – [13 U 13/19](#), juris Rn. 120 ff.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 110–119; OLG Schleswig, Urt. v. 31.01.2019 – [17 U 95/19](#), juris Rn. 41). Eine Berechnung des Vorteilsausgleichs unter Abzug eines Minderwerts vom Kaufpreis nimmt der Senat daher nicht vor.

Gleiches gilt für eine Saldierung der Nutzungen des Erwerbers mit den Nutzungen der Beklagten in Form der Eigenkapitalrente seit Kaufpreiszahlung, da dies zu einer Überkompensation des Schadens und damit zu einer Besserstellung des Klägers führen würde (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 25.10.2019 – [3 U 819/19](#), juris Rn. 120 f.). Es ist auch keine Beschränkung des Nutzungsersatzes auf die Zeit bis zum Rückabwicklungsverlangen geboten, denn der Schadensersatzanspruch des Klägers wird nicht durch den bloßen Zeitablauf, sondern durch die tatsächliche Nutzung „aufgezehrt“ (vgl. OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020 – [4 U 235/19](#), juris Rn. 122 f.).

Der Höhe nach ist die Vorteilsausgleichung nicht entsprechend dem ersparten Wertverlust (in diesem Sinne aber OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 25.09.2019 – [17 U 45/19](#), juris Rn. 42), sondern nach der bewährten und praktikablen Formel

$$\frac{\text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrne Kilometer}}{\text{voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt}}$$

zu berechnen (vgl. [BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#) = juris Rn. 78ff.; KG, Urt. v. 26.09.2019 – [4 U 77/18](#), juris Rn. 123 ff.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 109; Beschl. v. 05.03.2019 – [13 U 142/18](#), juris Rn. 112 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 25.10.2019 – [3 U 819/19](#), juris Rn. 99 ff.; Urt. v. 12.06.2019 – [5 U 1318/18](#), juris Rn. 102 ff.; OLG Köln, Beschl. v. 03.01.2019 – [18 U 70/18](#), juris Rn. 49; OLG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2019 – [14 U 89/19](#), juris Rn. 62 ff.).

Die Gesamtlauflistung schätzt der Senat auf 250.000 km (vgl. [BGH, Beschl. v. 09.12.2014 – VII I ZR 196/14](#), juris Rn. 3; [Urt. v. 16.09.2009 – VIII ZR 243/08](#), [BGHZ 182, 241](#) = juris Rn. 14 f.; OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020 – [4 U 235/19](#), juris Rn. 128; OLG Saarbrücken, Urt. v. 14.02.2020 – [2 U 128/19](#), juris Rn. 59 ff.; OLG Celle, Urt. v. 22.01.2020 – [7 U 445/18](#), juris Rn. 65; OLG Schleswig, Urt. v. 20.11.2019 – [9 U 12/19](#), juris Rn. 59; OLG Karlsruhe, Urt. v. 06.11.2019 – [13 U 37/19](#), juris Rn. 108; Beschl. v. 06.12.2018 – [17 U 4/18](#), juris Rn. 50). Im Jahr 2019 hatten Kraftfahrzeuge in der Bundesrepublik Deutschland ein durchschnittliches Alter von 9,5 Jahren; die durchschnittliche Jahresfahrleistung für Dieselfahrzeuge betrug circa 20.000 km (vgl. OLG Köln, Urt. v. 24.03.2020 – [4 U 235/19](#), juris Rn. 128). Bei der Schätzung der Gesamtlauflistung von 250.000 km ist daher bereits ein erreichbares Fahrzeugalter von 12,5 Jahren berücksichtigt. Dass VW-Fahrzeuge – was für die Annahme einer Gesamtlauflistung von 300.000 km erforderlich wäre – ein durchschnittliches Alter von 15 Jahren erreichen, ist nicht ersichtlich.

Die Nutzungsentschädigung beträgt demnach $\left(\frac{21.750 \text{ €} \times (26.689 \text{ km} ? 17.450 \text{ km})}{250.000 \text{ km} ? 17.450 \text{ km}} = \right)$ 864,29 €. Die Differenz zum Kaufpreis beläuft sich mithin auf 20.885,71 €.

Der Zinsanspruch folgt aus [§ 286 I 2](#), [288 I](#), [291 BGB](#).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 92 I 1 Fall 2, II, 97 I ZPO](#). ...

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 543 II 1 ZPO](#) aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Grundsatzentscheidungen des BGH vom 25.05.2020 ([BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19](#), [BGHZ 225, 316](#)), vom 30.07.2020 ([BGH, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20](#), [juris](#), und [Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 397/19](#), [juris](#)), vom 08.12.2020 ([BGH, Urt. v. 08.12.2020 – VI ZR 244/20](#), [juris](#)), vom 17.12.2020 ([BGH, Urt. v. 17.12.2020 – VI ZR 739/20](#), [juris](#)), vom 19.01.2021 ([BGH, Beschl. v. 19.01.2021 – VI ZR 433/19](#), [juris](#)), vom 26.01.2021 ([BGH, Urt. v. 26.01.2021 – VI ZR 405/19](#), [juris](#)), vom 02.03.2021 ([BGH, Urt. v. 02.03.2021 – VI ZR 147/20](#), [juris](#)) und vom 09.03.2021 ([BGH, Beschl. v. 09.03.2021 – VI ZR 889/20](#), [juris](#)) nicht mehr vorliegen.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf <https://autokaufrecht.info/sofortberatung/> oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.