

Gericht: OLG Koblenz 16. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 14.07.2023
Aktenzeichen: 16 U 21/23
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Normen: § 31 BGB, § 276 Abs 2 BGB, § 823 Abs 2 BGB, § 826 BGB, § 6 Abs 1 EG-FGV
... mehr

Erwerb eines Dieselfahrzeugs: Schadensersatzanspruch wegen der Verwendung einer Fahrkurvenerkennung und eines Thermofensters

Orientierungssatz

1. Eine Fahrkurvenerkennung ohne Auswirkungen auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs stellt keine unzulässige Abschaltvorrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar. (Rn.15)
2. Ist davon auszugehen, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs das eingesetzte Thermofenster und die Fahrkurvenerkennung in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht durch das KBA beanstandet worden wären, kann den für den Hersteller handelnden Personen im Hinblick auf die Funktionen des Thermofensters und der Fahrkurvenerkennung keine schuldhaft falsche Verkenntnis der Rechtslage vorgeworfen werden und es ist von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum auszugehen (vgl. u.a. BGH, 26. Juni 2023, VIa ZR 335/21). (Rn.47)
3. Ein Schaden in Gestalt einer Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Käufers (Eingehung eines ungewollten Vertrags) ist nicht vom Schutzzweck der Typgenehmigungsvorschriften umfasst. (Rn.48)

Verfahrensgang

vorgehend LG Koblenz, 9. Dezember 2022, 8 O 570/20, Urteil

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 9. Dezember 2022, Az.: 8 O 570/20, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

- 1 Der Darstellung tatsächlicher Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO bedarf es nicht, weil ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist;

der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer übersteigt 20.000 € nicht (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 543 Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

II.

- 2 Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet; sie ist deshalb zurückzuweisen.
 - 1.
- 3 Die Berufung ist zulässig.
- 4 a) Gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO muss sie konkrete Anhaltspunkte bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Erforderlich ist eine aus sich heraus verständliche Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegensetzt. Ohne Bedeutung ist, ob die Ausführungen in sich schlüssig, hinreichend substantiiert und rechtlich haltbar sind. Die Berufungsbegründung muss aber auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein. Es reicht nicht aus, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf Vorbringen erster Instanz zu verweisen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juni 2018, Az.: I ZB 57/17, Rn. 5 - soweit nicht anders angegeben zitiert nach juris; Beschluss vom 29. November 2018, Az.: III ZB 19/18, Rn. 10 m.w.N.). Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung jede tragende Erwägung in der beschriebenen Weise angreifen; anderenfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2018, Az.: IX ZR 31/15, Rn. 7; BGH, Beschluss vom 10. Februar 2015, Az.: VI ZB 26/14, Rn. 8; *Heßler*, in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 520 Rn. 39 m.w.N.).
- 5 b) Den dargestellten Anforderungen wird die Berufungsbegründung des Klägers (noch) gerecht. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Berufung nicht bereits deshalb unzulässig, weil sie sich insbesondere nicht mit den selbständig tragenden Erwägungen zur Schadensbegründung auseinandersetzt. Auch wenn der Kläger die Ausführungen des Landgerichts zum fehlenden Schaden nicht explizit angreift, so wendet er sich inhaltlich gleichwohl gegen die verneinte Schadensannahme.
- 6 aa) Das Landgericht führt zur Begründung des fehlenden Schadens aus, dass das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) den Motorentyp EA 288 mehrfach untersucht und keinen Grund zur Beanstandung gefunden habe. Dies belege, dass von vornherein das Risiko einer Nichtbenutzbarkeit des Klägerfahrzeugs nicht einmal abstrakt bestanden habe, weshalb nicht von einem objektiv wirtschaftlich nachteiligen Vertragsabschluss auszugehen sei.
- 7 bb) Diese Argumentation des Landgerichts greift der Kläger in der Berufungsbegründung auf, indem er ausführt, dass die bisherige fehlende Beanstandung durch das KBA nicht die Möglichkeit späterer Nutzungsuntersagung oder Stilllegung entfallen lasse. Aus der fehlenden Beanstandung durch das KBA folge nicht, dass keine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut sei, zumal es bezüglich einiger Modelle bereits Rückrufe gegeben habe. Damit wendet sich der Kläger auch gegen diejenigen Erwägungen des Landgerichts, die

aus dessen Sicht den fehlenden Schaden des Klägers begründen und stellt hierdurch die vom Landgericht angenommene Verneinung eines Schadens selbst in Frage. Den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO ist damit noch genügt.

2.

8 Die Berufung ist jedoch nicht begründet; das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

9 Dem Kläger steht kein Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz nebst Zinsen wegen des Erwerbs des Gebrauchtfahrzeugs ...[A], 1,6 l TDI zu (Berufungsantrag zu 1.). Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten mit der Rücknahme des Fahrzeugs ist deshalb ebenfalls unbegründet (Berufungsantrag zu 2). Auch kann der Kläger in Ermangelung einer begründeten Hauptforderung nicht die Erstattung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen verlangen (Berufungsantrag zu 3).

a)

10 Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 826, 31, 831 BGB. Es fehlt an einem vorsätzlich sittenwidrigen Verhaltens auf Seiten der Beklagten.

11 aa) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft, vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 13. Juli 2021, Az.: VI ZR 128/20, Rn. 11; Urteil vom 25. Mai 2020, a.a.O., Rn. 15). Schon zur Feststellung der objektiven Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 13. Juli 2021, a.a.O.; Urteil vom 25. Mai 2020, a.a.O.). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, Beschluss vom 9. März 2021, Az.: VI ZR 889/20, Rn. 12; Beschluss vom 19. Januar 2021, Az.: VI ZR 433/19, Rn. 14; Urteil vom 25. Mai 2020, a.a.O.).

12 In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum sogenannten Diesel-Abgasskandal ist inzwischen geklärt, dass es ein objektiv sittenwidriges Verhalten darstellt, wenn ein Autohersteller auf der Grundlage einer strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse Fahrzeuge mit einer Motorsteuerungssoftware ausstattet, die bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, Az.: VI ZR 252/19, Rn. 16). Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit setzt voraus, dass die für die Beklagte tätigen Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und

den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (BGH, Urteil vom 16. September 2021, Az.: VII ZR 190/20, Rn 16). Arbeitet die Abschalteinrichtung auf dem Prüfstand und im realen Fahrbetrieb in gleicher Weise und kann die Frage der Zulässigkeit derselben nicht eindeutig oder unzweifelhaft beantwortet werden, bedarf es weiterer Anhaltspunkte, aus denen sich ergibt, dass die für den Hersteller tätigen Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2022, Az.: III ZR 270/20, Rn. 16).

- 13 bb) Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Kläger eine sittenwidrige Schädigung durch die Beklagte durch bewusste Implementierung unzulässiger Abschalteinrichtungen in das streitgegenständliche Fahrzeug nicht vorgetragen. Es ist vielmehr bereits nicht dargetan, dass im Klägerfahrzeug zum Kaufzeitpunkt eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbaut gewesen ist.
- 14 (1) Das Vorbringen des Klägers im Zusammenhang mit der unstreitig verbauten Fahrkurvenerkennung bietet keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein verwerfliches Verhalten der Repräsentanten der Beklagten.
- 15 Nach Art. 3 Nr. 10 der vorgenannten Verordnung ist eine 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. Eine Fahrkurvenerkennung ohne Auswirkungen auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs stellt demnach keine unzulässige Abschalteinrichtung i. S. v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 48, 51). Zwar behauptet der Kläger, die in seinem Fahrzeug applizierte Fahrkurve bewirke eine Verringerung der Abgasrückführung (AGR) im realen Verkehr. Hierbei handelt es sich indes um willkürlichen, aufs Geratewohl und ohne greifbare Anhaltspunkte gehaltenen und mithin prozessual unbeachtlichen Vortrag (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, Rn. 53 m.w.N.).
- 16 (a) Die Beklagte hat zur Funktionsweise der Fahrkurvenerkennung im klägerischen Fahrzeug vorgetragen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug zwar mittels Fahrkurvenerkennung den Prüfzyklus erkenne, wenn es einen solchen durchfahre. An die Fahrkurvenerkennung seien im hiesigen Motortyp des EA 288 (mit NSK, EU 5) aber keine Funktionen mit Auswirkungen auf die Schadstoffemissionen des Fahrzeugs geknüpft. Dies werde durch umfangreiche Messungen des KBA belegt, wonach die maßgeblichen Grenzwerte auch bei vollständiger Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung eingehalten werden. Das Vorhandensein der bei EU 5- Fahrzeugen funktionslosen Fahrkurvenerkennung hat die Beklagte damit erläutert, dass für alle EA 288-Aggregate sowohl mit EU 6- als auch EU 5-Konzepten die gleiche Software-Basis eingesetzt worden sei, was sich auch aus der gegenüber dem KBA mit Schreiben vom 29. Dezember 2015 (vgl. Anlage B9 der Klageerwiderung, Bl. 223.290 eGA LG) offengelegten „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinie und Freigabevorgaben EA 288“ (nachfolgend: Applikationsrichtlinie) ergebe. Insbesondere bei den EA 288-Fahrzeugen mit EU 6-Konzepten und NOx-Speicherkatalysatoren (NSK) diene die Fahrkurvenerkennung dazu, vor Beginn des NEFZ-Prüfzyklus zwecks Sicherstellung repräsentativer und reproduzierbarer Testergebnisse den NSK zu entleeren

und im NEFZ-Prüfzyklus die regelmäßige Entleerung des NSK streckengesteuert zu platzieren. Die Fahrkurvenerkennung sei insoweit Bestandteil der EA 288 - EU 6-Softwarestruktur und aufgrund der einheitlichen Implementierung auch in EU 5-Konzepten enthalten, hier aber - mangels Katalysator - ohne Funktion für das Emissionskontrollsystem.

- 17 (b) Der demgegenüber geäußerte Verdacht des Klägers, die Fahrkurvenerkennung wirke auf die AGR ein, entbehrt jeglicher greifbarer Tatsachengrundlage. Das vor diesem Hintergrund auf bloße Ausforschung gerichtete Beweisangebot auf Einholung eines Sachverständigengutachtens ist unzulässig (vgl. Greger, in: Zöller, a.a.O., vor § 284 Rn. 8c); ihm ist daher nicht nachzugehen.
- 18 (aa) Der Kläger nimmt zur Begründung maßgeblich auf die von ihm vorgelegte Applikationsrichtlinie der Beklagten für das Aggregat EA 288 Bezug (Anlage K 5, Bl. 72 ff. eGA LG und Anlage E1, Bl. 291.1 f. eGA LG) und schlussfolgert daraus, dass bei seinem Fahrzeug mittels der Fahrkurve im Prüfstand in einen Modus mit erhöhter AGR-Rate gewechselt werde mit der Folge eines niedrigeren Ausstoßes an NO_x-Emissionen als im Straßenbetrieb. Für eine solche Annahme findet sich indes in der Applikationsrichtlinie keine Stütze. In der Applikationsrichtlinie ist niedergelegt, dass die Fahrkurvenerkennung in bestimmter Weise auf die Steuerung der Abgasnachbehandlungssysteme, d. h. auf SCR-Katalysatoren oder NO_x-Speicherkatalysatoren, einwirkt. Eine Einwirkung auf die AGR wird nur bei Fahrzeugen mit SCR-Katalysator beschrieben; dort wird die Umschaltung der Rohemissionsbedatung (AGR-High/Low) streckengesteuert ausgelöst (bis Erreichung SCR-Arbeitstemperatur und OBD Schwellenwerte). Bei Fahrzeugen mit NO_x-Speicherkatalysatoren hat die Fahrkurven nach der Applikationsrichtlinie keine Auswirkung auf die AGR, sondern bewirken eine Regeneration des Katalysators vor Beginn des Prüfzyklus sowie während des Prüfzyklus eine strecken- statt einer beladungsgesteuerten Regeneration. Unstreitig verfügt das Klägerfahrzeug aber über keinen Katalysator. Für solche Fahrzeuge - ohne Katalysator - enthält die Applikationsrichtlinie keine Regelungen, so dass sich hieraus für das klägerische Fahrzeug nichts ableiten lässt. Insbesondere ergibt sich aus ihr nicht, dass bei Fahrzeugen mit EA 288-Motor (EU 5) ohne Katalysator die Fahrkurvenerkennung einen Modus mit reduzierter AGR-Rate auslöst.
- 19 Im Übrigen sind der Applikationsrichtlinie auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass bei Fahrzeugen mit einem EA 288-Motor die Beklagte die Fahrkurvenerkennung mit dem Ziel installiert hat, die Abgasreinigung nur auf dem Prüfstand zu optimieren, nicht aber im realen Betrieb. In der Applikationsrichtlinie (Anlage E1, Bl. 291.1 f. eGA LG) heißt es für Fahrzeuge mit SOP (start of production) vor 22/16 (22. Kalenderwoche 2016) vielmehr ausdrücklich, dass die vom Kläger angeführten „Umschaltungen“ anhand der Fahrkurven unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für Roh- und Endrohremissionen bestehen bleiben (Seite 4) bzw., dass sie nicht zur Einhaltung der Emissions- und OBD-Grenzwerte genutzt werden dürfen (Seite 5).
- 20 (bb) Unergiebig sind ferner die klägerseits in Bezug genommenen Messungen der ...[I] (...[I]; vgl. Anlagen K 12 (Bl. 95 ff eGA LG) und K 13 (Bl. 99 f. eGA LG)) im realen Fahrbetrieb. Diese vermögen die Behauptungen des Klägers zum Vorhandensein einer unzulässigen Fahrkurvenerkennung in seinem Fahrzeug nicht zu stützen. Die für das hiesige Fahrzeug maßgeblichen standardisierten Laborbedingungen im NEFZ unterscheiden sich in gravierender Weise von den im Normalbetrieb eines Fahrzeugs im Straßenverkehr herrschenden Bedingungen und Anforderungen, weshalb die Messwerte auf der Straße, zumal mit anderen Fahrzeugtypen und anderen Motorvarianten (...[B] mit 2,0 l TDI, EU 5 und ...[B], 2,0 l TDI, EU 6, nicht ...[A] mit 1,6 l TDI, EU 5) als Indiz für das Vor-

handensein einer Manipulationssoftware im streitgegenständlichen Fahrzeug ungeeignet sind (so auch BGH, Beschluss vom 15. September 2021, Az.: VII ZR 2/21, Rn. 30). Auch soweit der Kläger auf eine Pressemitteilung der DUH verweist (vgl. Bl. 264 eGA Lg), ist dies nicht weiterführend. Denn der Pressemitteilung sind Kopplungen der Fahrkurvenerkennung in den EA 288- Motoren der Schadstoffklasse EU 5 mit Auswirkungen auf die AGR nicht zu entnehmen. Ergebnisse weiterer behaupteter Messungen der DUH, die der Kläger in der Replik vom 14. September 2021 verlinkt (Bl. 273 eGA LG) sind bereits nicht aufrufbar.

- 21 Mangels Bezugs zum klägerischen Fahrzeug gehen schließlich auch der Hinweis auf ein privates Gutachten des ...[C] (Anlage E3, Bl. 291.13 eGA LG) sowie die vorgelegte Übersicht mit Messergebnissen (Replik vom 14. September 2021, Bl. 273 eGA LG) ins Leere. Die tabellarische Ergebnisübersicht mit Messergebnissen, zu deren Zustandekommen sich der Kläger schon nicht äußert, betrifft weit überwiegend Fahrzeuge der Emissionsklasse EU 6 und ist schon deswegen im hiesigen Kontext eines EU 5-Fahrzeugs nicht weiterführend. Soweit die Übersicht auch EU 5-Fahrzeuge aufführt, handelt es sich um leistungstärkere Motoren, bei denen eine Vergleichbarkeit zum klägerischen Fahrzeug nicht aufgezeigt wird. Das Gutachten von ...[C] betrifft die Frage einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (sog. Thermofenster) und verhält sich nicht zu einer prüfstandsbezogenen Erhöhung der AGR. Er müsste sich zudem die gleichen Einwände entgegenhalten lassen wie die vorgenannten Messungen der DUH. Denn auch ...[C] ermittelt Messwerte auf der Straße, die als Indiz für das Vorhandensein einer Manipulationssoftware ungeeignet sind (vgl. BGH, Beschluss vom 15.09.2021, Az.: VII ZR 2/21, Rn. 30). Im Übrigen betreffen die Messungen einen anderen Fahrzeugtyp; zur Übertragbarkeit auf das streitgegenständliche Fahrzeug trägt der Kläger nichts vor.
- 22 (cc) Der Vortrag der Beklagten wird gestützt durch die zahlreichen vorgelegten Auskünfte des KBA, wonach bei EA 288-Motoren der Schadstoffklasse EU 5 keine unzulässige Abschaltseinrichtung festgestellt wurde. Insoweit ist unstrittig, dass das KBA Fahrzeuge mit dem streitgegenständlichen Motoraggregat EA 288 in unterschiedlichen Kontexten auf unzulässige Abschaltseinrichtungen überprüft hat. Vorausgegangen war die Offenlegung des Vorhandenseins der Fahrkurvenerkennung in den Motoren des Typs EA 288 durch die Beklagte gegenüber dem KBA, die diesem auch die vom Kläger in Bezug genommene Applikationsrichtlinie zur Verfügung gestellt hat. So überprüfte das KBA zunächst im Rahmen der „Untersuchungskommission ...[D]“ u. a. verschiedene Fahrzeuge mit EA 288-Motor auf das Vorhandensein unzulässiger Abschaltseinrichtungen (vgl. Bericht der Untersuchungskommission ...[D], Anlage B1, Bl. 223.1 eGA LG). Weitere Untersuchungen erfolgten in den Jahren 2017 bis 2019 vor der Genehmigung freiwilliger Software-Updates, die im Rahmen des Nationalen Forums Diesel zugesagt worden waren. Schließlich führte das KBA in den Jahren 2019 und 2020 in seiner Funktion als Marktüberwachungsbehörde spezifische Felduntersuchungen an verschiedenen Fahrzeugen mit EA 288-Motoren durch. Ausweislich der von der Beklagten vorgelegten amtlichen Auskünfte des KBA wurde trotz der sehr umfassenden Untersuchungen bei keinem Fahrzeug eine unzulässige Abschaltseinrichtung festgestellt, sondern vielmehr die Behauptung der Beklagten bestätigt, dass auch bei Deaktivierung der Prüfstandserkennung die Grenzwerte in den Prüfverfahren zur Untersuchung der Auspuffemissionen nicht überschritten werden (vgl. Auskunft des KBA vom 8. März 2021 und weitere, Anlagenkonvolut B8, Bl. 223.260 f. eGA LG, Auskunft vom 31. August 2021, Anlage B18, Bl. 73.1 eGA LG). Für den hier streitbefangenen Motor stellt das KBA in der Auskunft vom 28. Februar 2022 (Anlage B14, Bl. 367.1 eGA) fest, dass bei diesem keine unzulässige Abschaltseinrichtung festgestellt wurde.

de und daher weder Nebenbestimmungen noch ein behördlicher Rückruf angeordnet wurden.

- 23 Soweit der Kläger auf einen Rückruf bestimmter Modelle des ebenfalls mit dem Motortyp EA 288 ausgestatteten ...[E] abstellt, verfängt dies nicht. Denn dem Rückruf für den ...[E] liegt nicht das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zugrunde. In der vom Kläger verlinkten Rückrufdatenbank des KBA ist als Beschreibung vielmehr angegeben, dass eine Konformitätsabweichung zur Überschreitung des Euro 6- Grenzwerts für Stickoxide führt. Die Beklagte hat hierzu unwidersprochen erläutert, dass bei einigen Fahrzeugen des Typs T6 während der alle 400 bis 600 km stattfindenden Regeneration des Dieselpartikelfilters höhere Emissionen auftreten können als im Genehmigungszeitpunkt angenommen. Über diese technische Konformitätsabweichung habe sie das KBA informiert und in Abstimmung mit diesem ein korrigierendes Software- Update entwickelt. In Übereinstimmung hierzu bestätigt das KBA in der mit dem Anlagenkonvolut B8 (Bl. 223.271 eGA LG) vorgelegten Auskunft vom 11. Februar 2021, dass (auch) bei den T6-Fahrzeugen keine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt wurde. Im Hinblick auf von der Beklagten freiwillig zur Verfügung gestellte Software- Updates ist dem Senat aus zahlreichen weiteren Parallelverfahren im Zusammenhang mit der Diesel-Abgasthematik bekannt, dass die Freigabe eines freiwilligen Updates durch das KBA nur erfolgt, wenn keine unzulässige Abschaltvorrichtung in dem betroffenen Fahrzeug festgestellt wurde.
- 24 (dd) Ohne Erfolg beruft sich der Kläger im hiesigen Zusammenhang schließlich auf Erkenntnisse des Sachverständigen ...[F], die sich aus dessen Schreiben vom 11. März 2021 (Anlage E2, Bl. 291.11 eGA LG) ergeben sollen. Danach seien Kennfelder in der Motorsteuerungssoftware des von ihm untersuchten Fahrzeugs gefunden worden, die offensichtlich der Erkennung des NEFZ dienen, die Analysen seien jedoch noch nicht abgeschlossen. Die vorläufige Stellungnahme des Sachverständigen ...[F] ist für den Streitfall ohne Aussagekraft. Aus ihr folgt lediglich, dass Anhaltspunkte für eine Fahrkurve vorhanden sind. Das Vorhandensein einer Fahrkurvenerkennung im klägerischen Fahrzeug ist aber unstrittig. Zu etwaig an die Fahrkurve geknüpften Auswirkungen auf das Emissionskontrollsystem, wie sie der Kläger behauptet, verhält sich die Stellungnahme des ... [F] hingegen nicht. Außerdem ist unklar, welchen Motor ...[F] konkret untersucht hat, insbesondere ob er EA 288-Motoren der Schadstoffklasse EU 5 oder EU 6 - und somit möglicherweise mit Abgasnachbehandlungssystemen und anderer Bedatung der Motorsteuerung als im Klägerfahrzeug - untersucht hat.
- 25 (2) Auch hinsichtlich der im Klägerfahrzeug verbauten temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ist ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht festzustellen.
- 26 Zwar ist unstrittig im Klägerfahrzeug ein Thermofenster vorhanden. Der Kläger hat jedoch nicht hinreichend dargetan, dass es sich hierbei um eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 715/2007/EG handelt. Dies setzt gemäß Art. 3 Nr. 10 der Verordnung Nr. 715/2007/EG u. a. voraus, dass durch das Thermofenster die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Abzustellen ist hierbei auf die Fahrbedingungen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022, Az.: C-128/20, Rn. 40; Urteile vom 14. Juli 2022, Az.: C-134/20 und C-145/20; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: Via ZR 335/21, Rn. 50).

An einer solchen Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter normalen Fahrbedingungen fehlt es hier.

- 27 (a) Die Beklagte hat dargelegt, dass die Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug (wie bei allen EA 288-Aggregaten) bei Außentemperaturen zwischen -24 Grad Celsius und +70 Grad Celsius zu 100 % aktiv sei und das Thermofenster mithin bei nahezu keiner Fahrt eine Reduzierung der Abgasrückführung bewirke. Ausgehend hiervon liegt keine Abschaltvorrichtung vor, weil die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems nach obigen Maßgaben nicht verringert wird.
- 28 (b) Diesem substantiierten Beklagtenvortrag ist der Kläger nicht in der prozessual gebotenen Weise entgegengetreten (§ 138 Abs. 2 und 3 ZPO).
- 29 (aa) Soweit der Kläger unter Hinweis auf den Bericht der „Untersuchungskommission ... [D]“ (Anlage K9, Bl. 90 eGA LG) behauptet, die Beklagte habe eingeräumt, dass die AGR ab einer Außentemperatur von 17 Grad Celsius reduziert werde, verfängt dies schon deshalb nicht, weil sich die vom Kläger in Bezug genommene Passage des Berichts nicht auf ein Fahrzeug mit dem von der Beklagten hergestellten EA 288- Aggregat, sondern auf einen Pkw ...[G] mit einem gänzlich anderem Motortyp (V6 3,0 l) eines anderen Herstellers bezieht. Das Zitat aus dem Abschlussbericht ist mithin aus dem Zusammenhang genommen und weist keinen Bezug zum Klägerfahrzeug auf.
- 30 (bb) Soweit der Kläger im Anschluss an die Ausführungen zum Bericht der „Untersuchungskommission ...[D]“ weiter behauptet, „demnach“- funktioniere die Abgasreinigung nur zwischen 10 Grad Celsius und 32 Grad Celsius sowie unterhalb 1.000 Metern, handelt es sich um eine unbeachtliche Behauptung ins Blaue hinein. Der mit dem Wort „demnach“ angedeutete Rückschluss aus der in Bezug genommenen Passage im Bericht der Untersuchungskommission ist offenkundig nicht tragfähig. Der Kläger trägt auch sonst keine Tatsachen vor, aus denen er seine Behauptung, es sei ein solcherart bedatetes Thermofenster verbaut, ableitet. Zudem bietet der Kläger - trotz entsprechenden Hinweises in der Berufungsverhandlung - keinen Beweis für seine Behauptungen an.
- 31 (cc) Der Hinweis des Klägers auf Ermittlungen zum EA 288-Motor in den USA, namentlich Vorwürfen des ...[H], Anlage K18, Bl. 145 ff.), lässt für das streitgegenständliche Fahrzeug ebenfalls keine Folgerungen zu. Unwidersprochen hat die Beklagte hierzu ausgeführt, dass aufgrund gänzlich anderer rechtlicher Rahmenbedingungen in den USA wesentliche technische Unterschiede in der Ausgestaltung der Abgasnachbehandlung bestünden, die einer Vergleichbarkeit der für den US-Markt produzierten Motoren mit den für den europäischen Markt produzierten entgegenstehen.
- 32 (dd) Auch die vom Kläger in der Replik vom 17. August 2021 verlinkten Presseberichte auf www.tagesschau.de und www.abgassskandal.de (Bl. 236 f eGA LG) sind, soweit überhaupt noch aufrufbar, inhaltlich nicht geeignet, den Beklagtenvortrag zu entkräften. Denn sie beziehen sich sämtlich nicht auf den hier streitbefangenen Motortyp EA 288. Dass in anderen Motortypen die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems an vergleichbare Temperaturbereiche, wie sie der Kläger hier unter Bezugnahme auf dem Motortyp EA 189 behauptet, gekoppelt sein mag, lässt jedenfalls nicht den Schluss zu, dies müsse auch bei dem hier streitgegenständlichen Motor des Typs EA 288 (EU 5, keine Abgasnachbehandlung) der Fall sein.

- 33 (ee) Soweit der Kläger ferner auf Messungen der DUH (Anlagen K12 (Bl. 95 ff eGA LG) und K 13 (Bl. 99 ff eGA LG)) verweist, wonach bereits bei Außentemperaturen von ca. 6 Grad Celsius bzw. von ca. 1 Grad Celsius bis 9 Grad Celsius Einfluss auf den Stickoxid-ausstoß genommen werde, verfängt dies nicht. Denn sowohl die Messungen der DUH als auch die Messungen des Sachverständigen ...[C], die der Kläger mit Schriftsatz vom 14. September 2021 vorlegt, wurden jeweils im realen Fahrbetrieb der Fahrzeuge ermittelt. Der Kläger ignoriert insoweit, dass - worauf die Beklagte zu Recht verweist - das Emissionsverhalten unter realen Fahrbedingungen im Unterschied zum standardisierten Ablauf im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) oder bei einer RDE- Prüffahrt nach neuerem EU-Recht von einer Vielzahl von Parametern abhängig ist, die den NOx-Ausstoß beeinflussen. Abweichende NOx-Werte können daher bei nicht standardisierten Bedingungen auf unterschiedliche Gegebenheiten zurückzuführen und müssen nicht an die Außentemperatur gekoppelt sein.
- 34 (c) Aber selbst wenn vorliegend - entgegen dem Vorgesagten - hinsichtlich des konkret vorliegenden Thermofensters von einer unzulässigen Abschalteneinrichtung auszugehen wäre, wäre der darin liegende Gesetzesverstoß auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich im Sinne des hier zu prüfenden § 826 BGB erscheinen zu lassen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Januar 2021, Az.: VI ZR 433/19, Rn. 16 und vom 9. März 2021, Az.: VI ZR 889/20, Rn. 26; Urteil vom 16. September 2021, Az.: VII ZR 190/20, Rn. 16). Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände, an denen es vorliegend fehlt.
- 35 (aa) Der Einsatz eines Thermofensters ist nicht mit der Verwendung einer Prüfstanderkennungsoftware zu vergleichen, wie sie die Beklagte in den Motoren der Baureihe EA 189 zum Einsatz gebracht hat. Während letztere unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielte und einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugwerber in der Bewertung gleichsteht, ist der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht von vornherein durch Arglist geprägt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Januar 2021, a.a.O., Rn. 17 f. und vom 09. März 2021, a.a.O., Rn. 27). Sie führt nicht dazu, dass bei erkanntem Prüfstandbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und der Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert wird, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.; vgl. Art. 5 Abs. 3 a) VO Nr. 715/2007/EG i.V.m. Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang II VO Nr. 692/2008/EG i.V.m. Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. L 375 vom 27. Dezember 2006, Seite 246 ff.)) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand.
- 36 (bb) Weitere Umstände im Zusammenhang mit der Implementierung des Thermofensters, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen, sind nicht gegeben.
- 37 Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben im Typgenehmigungsverfahren, die auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021, a.a.O., Rn. 26; Beschluss vom 29. September 2021, Az.: VII ZR 126/21, Rn. 20), zeigt der Kläger nicht auf. Vielmehr ist anerkannt, dass derarti-

ge temperaturabhängige Steuerungen bei sämtlichen produzierten Dieselfahrzeugen mit Abgasrückführung eingesetzt werden (vgl. vorgelegte Auskunft des KBA vom 11. Februar 2021, Anlagenkonvolut B16, Bl. 334.12 eGA LG). Soweit der Kläger rügt, die Beklagte habe im Rahmen der Typgenehmigung die Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung gegenüber dem KBA nicht angegeben, vermag dies einen Sittenverstoß nicht zu begründen. Eine regulatorische Vorgabe zu einer detaillierten Offenlegung der Emissionsstrategien ist erst mit der Regelung in Art. 5 Abs. 11 der Verordnung Nr. 692/2008/EG am 16. Mai 2016 und damit nach dem hier maßgeblichen Typgenehmigungsverfahren für das im April 2014 erstzugelassene Fahrzeug in Kraft getreten (vgl. die Änderungsverordnung Nr. 2016/646/EU vom 20. April 2016). Soweit das KBA weitere Informationen für erforderlich gehalten hätte, durfte die Beklagte davon ausgehen, dass das KBA nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen wäre, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (BGH, Urteil vom 16. September 2021, a.a.O., Rn. 26; Urteil vom 24. März 2022, Az.: III ZR 270/20, Rn. 22). Darüber hinaus hat die Beklagte unwidersprochen (vgl. § 138 Abs. 3 ZPO) vorgetragen, dass sie das KBA von der konkreten Ausgestaltung der temperaturgesteuerten Abgasrückführung in EA 288-Aggregaten bei einem Technik-Workshop am 22. Januar 2016 in Kenntnis gesetzt habe (Klageerwiderung vom 2. August 2021, Bl. 192 eGA LG); Beanstandungen durch das KBA hat es bis heute jedoch unstreitig nicht gegeben.

- 38 (d) Eine sittenwidrige Schädigung setzt zudem voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein tätig geworden sind, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und sie den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen haben (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021, Az.: VI ZR 128/20, Rn. 13 f.). Dies ist vorliegend schon deshalb zu verneinen, weil die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit von temperaturgesteuerten Emissionsregulierungen im Zeitpunkt des Kaufs des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch den Kläger im Juli 2015 unsicher war und eine schuldlose Verkennung der diesbezüglichen Rechtslage nicht auszuschließen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021, a.a.O., Rn. 31; Beschluss vom 29. September 2021, a.a.O., Rn. 26; im Einzelnen OLG Koblenz, Urteil vom 12. Oktober 2020, Az.: 12 U 1525/19, BeckRS 2020, 26331, Rn. 22 f.).
- 39 Auch nach der unstreitig erfolgten Offenlegung der Details zur temperaturabhängigen Abgasrückführung gegenüber dem KBA für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp hat dieses als zuständige Genehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde keine Beanstandungen erhoben und keine Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung erlassen. Den von der Beklagten vorgelegten Auskünften des KBA in Parallelverfahren ist vielmehr zu entnehmen, dass bei dem Motor EA 288 gerade kein unzulässiges Thermofenster festgestellt worden ist (vgl. Anlagenkonvolut B8, Bl. 223.2261 ff. eGA LG; Anlage B14, B 15 und B16, Bl. 35.2 ff. eGA LG). Im Lichte dieser wiederholten Auskünfte und Stellungnahmen des KBA zeigt der Kläger keine Umstände auf, aus denen geschlossen werden könnte, dass den für die Beklagte tätigen Personen - im Unterschied zur Fachbehörde, die nach dem Vorgesagten gegen das eingesetzte Thermofenster gerade keine Bedenken hegt - die Unzulässigkeit der eingesetzten temperaturabhängigen Emissionssteuerung im hier maßgeblichen Kaufzeitpunkt des Fahrzeugs durch den Kläger (Juli 2015) bewusst war.
- 40 (e) Schließlich fehlt es an dem erforderlichen Schädigungsvorsatz der Beklagten. Der Handelnde muss die Schädigung des Anspruchstellers gekannt beziehungsweise vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und

billigend in Kauf genommen haben. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2016, Az.: VI ZR 536/15, Rn. 25). Allein aus der (unterstellten) objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung folgt danach kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage musste sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers jedoch gerade nicht aufdrängen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2021, a.a.O., Rn. 24).

- 41 (3) Auch aus der (lediglich erstinstanzlichen) Rüge einer Manipulation des OBD- Systems durch die Beklagte kann der Kläger keine sittenwidrige Schädigung ableiten. Nach den vorstehenden Ausführungen ist der Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens weder im Hinblick auf das Thermofenster noch die Fahrkurvenerkennung gerechtfertigt. Nichts anderes kann gelten, wenn die damit verbundenen (unterstellten) Auswirkungen im Fahrbetrieb durch das OBD-System nicht angezeigt werden; hieraus ergäbe sich kein weitergehender Unwertgehalt i. S. v. § 826 BGB. Im Übrigen kann das OBD-System selbst keine Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung Nr. 715/2007/EG sein, da es die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems selbst weder aktiviert, verändert, verzögert noch deaktiviert (vgl. Art. 3 Nr. 10 VO Nr. 715/2007/EG), sondern nur der Anzeige eines Fehlers dient (OLG Koblenz, Urteil vom 08. Oktober 2021, Az.: 8 U 318/21, Rn. 54).

b)

- 42 Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte lässt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB, § 31 BGB herleiten. Ein solcher setzt haftungsbegründend voraus, dass sämtliche objektiven und subjektiven Merkmale des Betrugstatbestands des § 263 Abs. 1 StGB (als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB) erfüllt sind. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht der Fall. Bei dem hier vorliegenden Gebrauchtwagenkauf fehlt es jedenfalls an der Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden (vgl. im Einzelnen BGH, Urteil vom 30. Juli 2020, a.a.O., Rn. 18 ff.). Außerdem ist nach den vorgehenden Ausführungen eine vorsätzliche Täuschung des Klägers durch Repräsentanten der Beklagte zu verneinen.

c)

- 43 Der Kläger kann den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf Erstattung des Kaufpreises auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, Art. 5 der Verordnung Nr. 715/2007/EG bzw. Art. 18, 26 der Richtlinie Nr. 2007/46/EG herleiten. Es fehlt an einer (schuldhaften) Verletzung des Schutzgesetzes sowie einem Schaden des Klägers.
- 44 aa) Im Streitfall fehlt es bereits tatbestandsmäßig an einer Verletzung des Schutzgesetzes aus §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, Art. 5 der Verordnung Nr. 715/2007/EG, Art. 18, 26 der Richtlinie Nr. 2007/46/EG. Denn wie bereits oben aufgezeigt, ist die unstreitige Fahrkurvenerkennung ohne Einfluss auf das Emissionskontrollsystem des Fahrzeugs (vgl. unter II. 2. a) bb) (1)). Ihr kommt daher schon nicht die Funktion einer (unzulässigen) Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 der Verordnung 715/2007/EG zu, sodass die Übereinstimmungsbescheinigung den unionsgesetzlichen Vorgaben nicht widerspricht.

Dies gilt gleichermaßen für das konkrete, im hiesigen Fahrzeug verbaute Thermofenster. Da das Thermofenster vorliegend derart bedatet ist, dass die AGR in einem Temperaturbereich von -24 Grad Celsius bis +70 Grad Celsius zu 100 Prozent arbeitet (vgl. dazu bereits II. 2. a) bb) (2)), was einem bei normalem Fahrzeugbetrieb herrschenden Temperaturbereich entspricht (vgl. Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG), kann auch hinsichtlich des Thermofensters nicht von einer (unzulässigen) Abschaltseinrichtung ausgegangen werden. Damit kommt auch eine diesbezügliche Schutzgesetzverletzung nicht in Betracht.

- 45 bb) Darüber hinaus ist weder im Hinblick auf das Thermofenster noch die Fahrkurvenerkennung ersichtlich, dass die für die Beklagte handelnden Personen beim Einsatz der Funktionen zumindest fahrlässig im Sinne von § 276 Abs. 2 BGB gehandelt haben, was anspruchsbegründende Voraussetzung ist. Daran fehlt es hier, da sich die Beklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befand.
- 46 (1) Ein Verbotsirrtum ist im Sinne von § 17 Satz 1 StGB unvermeidbar, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige nicht zu gewinnen vermochte. Ein entlastend wirkender Verbotsirrtum kann dann vorliegen, wenn der Schädiger die Rechtslage unter Einbeziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung sorgfältig geprüft hat und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006, Az.: X ZR 157/05, Rn. 19; Urteil vom 11. April 2012, Az.: XII ZR 48/10, Rn. 31; Urteil vom 30. April 2014, Az.: VIII ZR 103/13, Rn. 23). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, Rn. 63 ff.) kann ein Fahrzeughersteller den Nachweis der Unvermeidbarkeit zum einen mittels einer tatsächlich erteilten EG- Typgenehmigung führen, wenn diese EG-Typgenehmigung die verwendete unzulässige Abschaltseinrichtung in allen ihren nach Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 maßgebenden Einzelheiten umfasst. Zum anderen kann der Hersteller darlegen und erforderlichenfalls nachweisen, dass seine Rechtsauffassung von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 bei entsprechender Nachfrage von der für die EG- Typgenehmigung oder für anschließende Maßnahmen zuständigen Behörde bestätigt worden wäre (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 (BGH, Urteil vom 27. Juni 2017, Az.: VI ZR 424/16, Rn. 16). Die Voraussetzungen einer solchen hypothetischen Genehmigung liegen hier vor.
- 47 (2) Die Beklagte hat dem KBA bereits im Jahre 2015 die Fahrkurvenerkennung sowie im Januar 2016 auch die konkrete Ausgestaltung des Thermofensters offengelegt. Nach umfangreichen und mehrjährigen weiteren Untersuchungen hat das KBA die Funktionen bis heute, mithin über einen Zeitraum von acht Jahren, nicht als unzulässige Abschaltseinrichtungen beanstandet und dies in zahlreichen Auskünften zum Aggregat EA 288 stets bestätigt. Unter diesen Umständen ist daher anzunehmen, dass eine ausdrückliche Nachfrage der Beklagten beim KBA als der zuständigen Fachbehörde nicht die Erkenntnis vom Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung erbracht hätte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass das eingesetzte Thermofenster und die Fahrkurvenerkennung in ihrer konkreten Ausgestaltung auch zum damaligen Zeitpunkt nicht durch das KBA be-

anstandet worden wären. Angesichts dessen kann den für die Beklagte handelnden Personen im Hinblick auf die Funktionen des Thermofensters und der Fahrkurvenerkennung keine schuldhafte Verkennung der Rechtslage vorgeworfen werden und es ist von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, Rn. 65; BGH, Urteil vom 10. Juli 2018, Az.: VI ZR 263/17, Rn. 28; OLG Hamm, Beschluss vom 12. Juli 2022, Az.: I-7 U 47/22, Rn. 5; OLG Schleswig, Beschluss vom 27. Juni 2022, Az.: 7 U 44/22, Rn. 30).

- 48 cc) Schließlich ist auch der vorliegend geltend gemachte Schaden in Gestalt einer Verletzung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts des Klägers (Eingehung eines ungewollten Vertrags) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht vom Schutzzweck der Typgenehmigungsvorschriften umfasst. Dieser Bewertung steht weder die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 21. März 2023 in der Rechtssache C-100/21 entgegen noch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juni 2023 in den Verfahren VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22. Zwar bejaht der Europäische Gerichtshof grundsätzlich eine Schutzwirkung zugunsten der Fahrzeugkäufer. Dies gilt jedoch nur im Hinblick auf Schäden, die aus der Unsicherheit hinsichtlich der Möglichkeit resultieren, das Fahrzeug anzumelden, zu verkaufen oder in Betrieb zu nehmen (Rn. 84). Dies mag einen etwaigen (hier nicht geltend gemachten) Minderwert umfassen, nicht aber die faktische Rückabwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags. Den Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs ist nicht zu entnehmen, dass der Gesetz- und Ordnungsgeber mit den Regelungen in §§ 6, 27 EG-FGV und Art. 5 der Verordnung Nr. 715/2007/EG gerade einen Schutz der hier vom Kläger geltend gemachten allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts einzelner Käufer bezweckte und deshalb bereits an die Erteilung einer - unterstellt - inhaltlich unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung an den Fahrzeughersteller einen gegen den Motorenhersteller gerichteten Anspruch auf Rückabwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags hätte knüpfen wollen (vgl. OLG Koblenz, Urteile vom 14. Juli 2022, Az.: 6U1721/21, Rn. 49ff; vom 11. August 2022, Az.: 7U305/22, Rn. 61f.; vom 7. September 2022, Az.: 9 U 2229/21, Rn. 41; vom 25. Juli 2022, Az.: 12 U 12/22, BeckRS 2022, 17989 Rn. 45).
- 49 Anderes lässt sich auch nicht den Urteilen des BGH vom 26. Juni 2023 in den Verfahren VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 und VIa ZR 1031/22 entnehmen. Auch wenn der Bundesgerichtshof hierin aufgrund des Kaufvertrags über ein Fahrzeug mit einer unerlaubten Abschalteinrichtung einen Vermögensschaden nach Maßgabe der Differenzhypothese, also einen Differenzschaden, annimmt, stellt er nochmals klar, dass der Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Kraftfahrzeugs gestützt auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Normen des europäischen Abgasrechts vom Hersteller nicht die Rückabwicklung des mit dem Verkäufer abgeschlossenen Vertrags verlangen kann (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023, Az.: VIa ZR 335/21, Rn. 23 ff. m.w.N.). Auf die entsprechenden Erörterungen des Bundesgerichtshofs in der vorangegangenen mündlichen Verhandlung am 8. Mai 2023 hat der Senat den Kläger in der Berufungsverhandlung am 23. Juni 2023 (S. 4 des Terminprotokolls, Bl. 127 eGA) hingewiesen; die (hilfsweise) Geltendmachung eines Differenzschadens ist nicht erfolgt.
- 3.
- 50 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

4.

- 51 Dem Antrag des Klägers auf Verlegung des Verkündungstermins war nicht nachzukommen, da er erhebliche Gründe gem. § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht benennt. Der bloße Hinweis auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 26. Juni 2023 gibt für sich genommen keine Veranlassung, den Verkündungstermin zu verlegen. Welche Rückschlüsse der Kläger im Übrigen aus den Urteilen vom 26. Juni 2023 für den konkreten Rechtsstreit ziehen will, zeigt er nicht auf.
- 52 Die Revision ist nicht zuzulassen, da ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben ist.

5.

- 53 Der Senat hat beschlossen, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 8.429,03 € festzusetzen.