

**Titel:**

**Kein Schadensersatz gegen die Herstellerin des Motors für vom Diesel-Abgasskandal betroffenes Fahrzeug (hier: Skoda Superb)**

**Normenketten:**

BGB § 31, § 199, § 212 Abs. 1, § 438, § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

VO (EG) Nr. 715/2007 Art. 5 Abs. 2

AEUV Art. 267, Art. 288 Abs. 3

**Leitsätze:**

1. Zur VW-Abgasskandal-Thematik vgl. grundlegend BGH BeckRS 2020, 10555; vgl. auch BGH BeckRS 2022, 16585; BeckRS 2022, 20173; BeckRS 2022, 34549; BeckRS 2022, 34834; BeckRS 2023, 1067; OLG München BeckRS 2022, 32282 sowie die Aufzählung ähnlich gelagerter VW-Diesel-Fälle bei BGH BeckRS 2022, 13979 (dort Ls. 1); OLG Koblenz BeckRS 2020, 22694 (dort Ls. 1) und OLG Naumburg BeckRS 2020, 28579 (dort Ls. 1). (redaktioneller Leitsatz)

2. Ausgehend von einer schon 2015 gegebenen allgemeinen Kenntnis vom sog. Dieselskandal hatte ein vom Diesel-Abgasskandal betroffener Fahrzeugkäufer jedenfalls bis Ende 2016 Veranlassung, die Betroffenheit seines eigenen Fahrzeugs zu ermitteln, zumal die entsprechenden Informationsquellen öffentlich kommuniziert und im Internet leicht zugänglich waren. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

3. Der Umstand, dass mit dem Update nicht nur die unzulässige Manipulationssoftware entfernt wird, sondern auch eine – unterstellt nachteilige – Veränderung des Kraftstoffverbrauchs oder sonstiger Parameter verbunden ist, reicht nicht aus, um das Gesamtverhalten der Herstellerin als sittenwidrig zu qualifizieren. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)

4. Eine Verletzungshandlung in Form der Installation des Thermofensters im Rahmen des Updates kann für einen bereits mit zuvor erfolgtem Abschluss des Kaufvertrages eingetretenen Schaden (Eingehen einer ungewollten Kaufverbindlichkeit) nicht ursächlich gewesen sein. (Rn. 53) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, EA 189, unzulässige Abschalteinrichtung, sittenwidrig, Verjährung, grobfahrlässige Unkenntnis, Software-Update, Thermofenster, Veränderung des Kraftstoffverbrauchs, Schlussanträge des Generalanwaltes

**Vorinstanz:**

LG Regensburg, Endurteil vom 17.03.2021 – 71 O 2786/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Beschluss vom 06.03.2023 – VIa ZR 1428/22

**Tenor**

1. Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 17.03.2021, Az. 71 O 2786/20, wird zurückgewiesen.

2. Die Klagepartei trägt die Kosten der Berufung.

3. Das in Ziffer 1. genannte Urteil des Landgerichts Regensburg ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klagepartei kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf 25.786,42

**Gründe**

I.

**1**

Die Klagepartei nimmt den verklagten Fahrzeug- und Motorenhersteller auf Schadensersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen für die Abgasreinigung in Anspruch.

**2**

Die Klagepartei hatte am 10.04.2015 ein Fahrzeug Skoda Superb zum Kaufpreis von 31.700,00 € bei einem Kilometerstand von 10 km erworben. Die Beklagte ist Herstellerin des in dieses Fahrzeug verbauten Dieselmotors des Typs EA189.

**3**

Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 mit der Schadstoffklasse Euro 5 erteilt. Die Motorsteuerung des Fahrzeugs war mit einer das Abgasrückführungsventil steuernden Software ausgestattet, die erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen wurde, und in diesem Falle in den Abgasrückführungsmodus 1, einen Stickoxidoptimierten Modus, schaltete. In diesem Modus fand eine Abgasrückführung mit niedrigem Stickoxidausstoß statt. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstands schaltete der Motor dagegen in den Abgasrückführungsmodus 0, bei dem die Abgasrückführungsrate geringer und der Stickoxidausstoß höher ist. Für die Erteilung der Typgenehmigung der Emissionsklasse Euro 5 maßgeblich war der Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand. Die Stickoxidgrenzwerte der Euro 5-Norm wurden nur im Abgasrückführungsmodus 1 eingehalten.

**4**

Nach Abschluss des Kaufvertrags, am 22.09.2015, hatte die Beklagte eine Ad-hoc-Mitteilung nach § 15 WpHG a.F. veröffentlicht, wonach bei weltweit rund elf Millionen Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA189 eine auffällige Abweichung zwischen Prüfstandswerten und realem Fahrbetrieb festgestellt worden sei, sie mit Hochdruck daran arbeite, die Abweichungen mit technischen Maßnahmen zu beseitigen und dazu in Kontakt mit den zuständigen Behörden und dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) stehe. Das KBA sah die genannte Software als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 an und verpflichtete die Beklagte mit Bescheid vom 15.10.2015, die Abschalteinrichtung zu „entfernen“ und „geeignete Maßnahmen zur Wiederherstellung der Vorschriftmäßigkeit zu ergreifen“. Die Beklagte entwickelte daraufhin ein Software-Update, das das KBA als geeignet zur Herstellung der Vorschriftmäßigkeit auch des hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyps ansah.

**5**

Die Klagepartei ließ das Software-Update durchführen.

**6**

Die Klagepartei hat unter Behauptung der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs und einer Täuschung seitens der Beklagten über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung der Abgassteuerungssoftware Schadensersatz geltend gemacht. Sie begehrt im Wesentlichen die (Rück-)Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs. Sie macht weiter geltend, mit dem Software-Update sei eine neue unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters implementiert worden; dieses Update führe zudem zu Leistungseinbußen des Motors, einem höheren Kraftstoffverbrauch sowie erhöhtem Verschleiß.

**7**

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 03.03.2021 wies das Fahrzeug eine Fahrleistung von 74.402 km auf.

**8**

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

**9**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; auf die Begründung des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen.

**10**

Mit der Berufung verfolgt die Klagepartei ihr erstinstanzliches Begehren weiter und beantragt,

I. Unter Abänderung des am 17.03.2021 verkündeten Urteils des LG Regensburg, Az.: 71 O 2786/20 die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Skoda Superb mit der Fahrgestellnummer XX an den Kläger 31.700,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 02.12.2020 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 5.913,58 Euro zu zahlen.

II. Unter Abänderung des am 17.03.2021 verkündeten Urteils des LG Regensburg, Az.: 71 O 2786/20 die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten seines Rechtsanwaltes H. in Höhe von 1.825,14 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

**11**

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

**12**

Hinsichtlich des Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze und das erstinstanzliche Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

II.

**13**

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 17.03.2021, Az. 71 O 2786/20, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

**14**

Zur Begründung wird auf die vorausgegangenen Hinweise des Senats vom 30.06.2022 und 05.08.2022 Bezug genommen. Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung vom 09.09.2022 geben zu einer Änderung keinen Anlass.

**15**

1. Zur Frage der Verjährung des Anspruchs nach § 826 BGB ist ergänzend auszuführen:

**16**

a) In Fällen der vorliegenden Art genügt es für den Beginn der Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 BGB, dass der geschädigte Fahrzeugkäufer Kenntnis vom sog. Diesel-Abgas-Skandal im Allgemeinen, von der konkreten Betroffenheit seiner Fahrzeugs und von der Relevanz dieser Betroffenheit für seine Kaufentscheidung hat, wobei letztere Kenntnis nicht gesondert festgestellt werden muss, sondern naturgemäß beim Geschädigten vorhanden ist (vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2022 – VII ZR 365/21, Rn. 17 m.w.N.).

**17**

b) Die Klagepartei hatte spätestens 2016 allgemeine Kenntnis vom sog. Diesel-Abgas-Skandal. Dies legt angesichts des medialen Echos des Diesel-Skandals zur Überzeugung des Senats die allgemeine Lebenserfahrung nahe. Gerichtsbekannt wurde der sog. Diesel-Abgas-Skandal unmittelbar nach seinem Bekanntwerden im Herbst 2015 sowohl durch die Medien als auch aufgrund der öffentlichkeitswirksamen Maßnahmen der Beklagten umfassend medial aufgearbeitet. Insoweit kam es zu einer Vielzahl von Presseberichten, Rundfunkbeiträgen und Online-Berichterstattungen; die diesbezüglichen Darlegungen der Beklagten (Seiten 16ff., 32f. der Klageerwiderung vom 17.02.2021) wurden seitens der Klagepartei in der Sache nicht bestritten, sind deshalb als unstrittig zugrunde zu legen. Auf diese Ausführungen wird Bezug genommen. Diese Berichterstattung bezog sich – wie schon auch die Ad-hoc-Mitteilung der Beklagten vom 22.09.2015 – auch gerade nicht nur auf VW-Fahrzeuge, sondern auf Dieselfahrzeuge sämtlicher Konzernmarken, mithin auch auf Dieselfahrzeuge der Fa. Skoda.

**18**

c) Es kann dahinstehen, ob die Klagepartei bereits 2016 Kenntnis von der individuellen Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs hatte. Die Klagepartei hat insoweit nur vorgebracht das Kundenanschreiben erst später erhalten zu haben. Jedenfalls steht der positiven Kenntnis gemäß § 199

Abs. 1 Nr. 2 BGB eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klagepartei von der konkreten Betroffenheit ihres Fahrzeugs gleich.

## 19

aa) Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB liegt dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder dasjenige nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können. Dabei bezieht sich die grob fahrlässige Unkenntnis ebenso wie die Kenntnis auf Tatsachen, auf alle Merkmale der Anspruchsgrundlage und bei der Verschuldenshaftung auf das Vertretenmüssen des Schuldners. Dagegen ist grundsätzlich nicht vorausgesetzt, dass der Gläubiger hieraus die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Ausreichend ist, wenn dem Gläubiger aufgrund der ihm grob fahrlässig unbekannt gebliebenen Tatsachen hätte zugemutet werden können, zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen eine bestimmte Person aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos Klage – sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage – zu erheben. Den Geschädigten trifft dabei im Allgemeinen weder eine Informationspflicht noch besteht für ihn eine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist die Initiative zur Klärung vom Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten. Inwieweit der Gläubiger zur Vermeidung der groben Fahrlässigkeit zu einer aktiven Ermittlung gehalten ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Das Unterlassen einer solchen Ermittlung ist nur dann als grob fahrlässig einzustufen, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Unterlassen aus der Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Gläubigers als unverständlich erscheinen lassen. Für den Gläubiger müssen konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines Anspruchs ersichtlich sein, so dass er aus verständiger Sicht gehalten ist, die Voraussetzungen des Anspruchs aufzuklären, soweit sie ihm nicht ohnehin bekannt sind (vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2022 – VII ZR 396/21, Rn. 23-25 m.w.N.).

## 20

bb) Nach diesen Maßstäben war die Klagepartei zwar nicht bereits im Jahr 2015 zur Vermeidung des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit gehalten zu ermitteln, ob ihr Fahrzeug von dem sog. Dieselskandal betroffen war; in einem diesbezüglichen Unterlassen bis Ende 2015 liegt noch kein schwerwiegender Obliegenheitsverstoß in eigenen Angelegenheiten, zumal die Beklagte seit September 2015 mit zahlreichen Informationen an die Öffentlichkeit getreten war und auch weitere Erklärungen angekündigt hatte. Im Hinblick hierauf war ein Zuwarten der Klagepartei bis Ende 2015 nicht schlechterdings unverständlich (BGH, Urteil vom 10.02.2022 – VII ZR 396/21, Rn. 26-27).

## 21

cc) Demgegenüber hatte die Klagepartei – ausgehend von ihrer schon 2015 gegebenen allgemeinen Kenntnis vom sog. Dieselskandal – unter Berücksichtigung des erheblichen Zeitablaufs jedenfalls bis Ende 2016 Veranlassung, die Betroffenheit ihres eigenen Fahrzeugs zu ermitteln, zumal die entsprechenden Informationsquellen öffentlich kommuniziert und im Internet leicht zugänglich waren. Das Unterbleiben einer Halterinformation mittels Kundenanschreibens begründete kein berechtigtes Vertrauen darauf, dass ihr Fahrzeug nicht betroffen sei. Angesichts der Länge des seit Bekanntwerden des sog. Dieselskandals verstrichenen Zeitraums bestand für die Klagepartei Anlass, diese Betroffenheit selbst zu recherchieren. Dies nicht getan zu haben, war grob fahrlässig (vgl. BGH, Urteile vom 10.02.2022 – VII ZR 679/21 und VII ZR 692/21, jeweils Rn. 30-32).

## 22

d) Einer Klagepartei, die – auch schon im Jahr 2015, erst recht zu einem späteren Zeitpunkt – sowohl positive Kenntnis vom sog. Dieselskandal im Allgemeinen als auch von der konkreten Betroffenheit ihres Fahrzeugs erlangt hat, war bereits zu diesem Zeitpunkt zumutbar, Klage zu erheben und seinen Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB gerichtlich geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2022 – VII ZR 365/21, Rn. 24 m.w.N.).

## 23

In gleicher Weise war es einer Klagepartei, die Kenntnis vom sog. Dieselskandal im Allgemeinen hatte und der hinsichtlich der konkreten Betroffenheit ihres Fahrzeugs grob fahrlässige Unkenntnis anzulasten ist,

jedenfalls im Jahr 2016 auch zumutbar, Klage zu erheben und ihren Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 826, 31 BGB gerichtlich geltend zu machen (vgl. BGH, Urteile vom 10.02.2022 – VII ZR 679/21 und VII ZR 692/21, jeweils Rn. 33-36).

#### 24

e) Die am 11.12.2020 eingegangene Klage konnte die Verjährung daher unabhängig von ihrer Zustellung demnächst am 14.01.2021 (im Hinweisbeschluss versehentlich mit 14.02.2021 wiedergegeben) nicht mehr hemmen.

#### 25

f) Ein nicht verjährter Anspruch aus § 826 BGB steht der Klagepartei auch im Hinblick auf das Software-Update nicht zu.

#### 26

aa) Nach dem Vortrag der Klagepartei hat die Beklagte mit dem zur Beseitigung der unzulässigen Prüfstandserkennungssoftware entwickelten Software-Update eine außentemperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) implementiert.

#### 27

bb) Selbst wenn zugunsten der Klagepartei unterstellt wird, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist (vgl. EuGH, Urteil vom 17.12.2020 – C-693/18, Celex-Nr. 62018CJ0693), reicht der darin liegende – unterstellte – Gesetzesverstoß nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren. Der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems ist nicht von vornherein durch Arglist geprägt. Sie führt nicht dazu, dass bei erkanntem Prüfstandsbetrieb 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.) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand. Bei dieser Sachlage hätte sich die Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten durch die Implementation des Thermofensters nur dann fortgesetzt, wenn zu dem – hier unterstellten – Verstoß gegen Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates „weitere Umstände“ hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Applikation der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine (weitere) unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, Rn. 23ff.).

#### 28

cc) Die Berufung zeigt aber keinen Sachvortrag der insoweit darlegungsbelasteten Klagepartei (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 35; Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 19) auf, dem Anhaltspunkte zu entnehmen wären für ein solches Vorstellungsbild der für die Beklagte handelnden Personen.

#### 29

(1) Eine Täuschung gegenüber dem KBA – auch durch Unterlassen – vermag der Senat nicht zu erkennen.

#### 30

(2) Zudem setzt das Sittenwidrigkeitsurteil einen rechtswidrigen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 voraus. Nach dieser Vorschrift ist die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 lit. a der genannten Verordnung).

#### 31

Dabei ist eine Auslegung dahin, dass Abschaltvorrichtungen zum Motorschutz nur dann „notwendig“ sein können, wenn keine andere konstruktive Lösung möglich ist, selbst wenn diese erheblich teurer sein sollte,

nicht überzeugend. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a der VO (EG) 715/2007 will nicht die Entwicklung aufwändigerer Konstruktionen eines Motors vorgeben, sondern für Motoren, die grundsätzlich den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 dieser Verordnung genügen, zum Schutz vor Beschädigungen oder Unfall und für den sicheren Betrieb des Fahrzeugs einen Handlungsspielraum in Form einer ansonsten verbotenen Abschaltvorrichtung einräumen. Diesem Ziel der Norm, den Fahrzeugherstellern ausnahmsweise eine konstruktive Freiheit einzuräumen, würde es widersprechen, dem Wort „notwendig“ in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a einen eigenen, unter Umständen sogar über die Anforderung des Art. 5 Abs. 1 der genannten VO hinausgehenden Konstruktionsauftrag der Verordnung zu entnehmen. Mit dem Wort „notwendig“ wird lediglich klargestellt, dass die Abschaltvorrichtung dem Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall und dem sicheren Betrieb dienen muss und eine reine Zweckmäßigkeit nicht genügt, sondern sie dafür erforderlich sein muss (vgl. OLG Stuttgart, NJW-RR 2019, 1489, Rn. 72ff. bei juris).

### 32

Dann kommt indes die Argumentation der Berufung, dass bei zusätzlichen technischen Änderungen am Motor, also einer anderen konstruktiven Lösung, eine weitergehende Abgasreinigung möglich wäre, nicht zum Tragen.

### 33

(3) Eine abweichende Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil das von der Beklagten im Anschluss an ihre Ad-hoc-Mitteilung vom 22.09.2015 entwickelte Software-Update nach Vortrag der Klagepartei negative Auswirkungen auf den Kraftstoffverbrauch und den Verschleiß der betroffenen Fahrzeuge hat. Dies rechtfertigt den Vorwurf besonderer Verwerflichkeit in der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht. Der Umstand, dass mit dem Update nicht nur die unzulässige Manipulationssoftware entfernt wird, sondern auch eine – unterstellt nachteilige – Veränderung des Kraftstoffverbrauchs oder sonstiger Parameter verbunden ist, reicht nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren (BGH, Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, Rn. 30).

### 34

(4) Auch etwaige sonstige Nachteile infolge des Software-Updates führen zu keiner anderen Beurteilung. Gleiches gilt für den Hinweis der Berufung auf eine trotz des erfolgten Software-Updates verbleibende Wertminderung des erworbenen Fahrzeugs. Eine Haftung gemäß § 826 BGB ergibt sich auch nicht aus einer behaupteten Manipulation des On-Board-Diagnosesystems (OBD). Unabhängig von der Frage, ob das OBD selbst überhaupt eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 darstellen kann, obwohl es unstreitig die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems selbst weder aktiviert, verändert, verzögert noch deaktiviert (vgl. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007), und unbeschadet der weiteren Frage eines substantiierten Sachvortrags ist ein auf die Programmierung des OBD gestützter Anspruch ausgeschlossen, soweit dieses im normalen Straßenverkehr sowie im Rahmen der Abgasuntersuchung und der Inspektion keine Fehlfunktion des Abgassystems anzeigt. Denn das OBD kann tatsächlich und rechtlich nicht selbstständig betrachtet werden, sondern ist im Zusammenhang mit dem im Fahrzeug eingerichteten Emissionskontrollsystem zu sehen: Seine Warnfunktion kann sich immer nur auf die Betriebsabläufe des konkret im Fahrzeug eingerichteten Abgasrückführungssystems beziehen („Annexfunktion“). Erfüllt die Einrichtung dieses Systems nicht den Tatbestand des § 826 BGB, dann kann mangels selbständigen Handlungsunrechts eine Haftung wegen sittenwidrigen Verhaltens auch nicht mit der Adaption des OBD an das für sich genommen nicht haftungsauslösende Abgasrückführungssystem begründet werden (vgl. ferner OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.10.2019 – 17 U 296/19, Rn. 72 bei juris und OLG Bamberg, Urteil vom 26.11.2020 – 1 U 368/19, Rn. 64 bei juris).

### 35

dd) Dass bestimmte Ausgestaltungen des Thermofensters nunmehr vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) als unzulässige Abschaltvorrichtungen angesehen werden (für ein Thermofenster, bei dem die volle Abgasreinigung nur in einem Außentemperatur-Fenster von 15 bis 33 Grad Celsius und beim Fahrbetrieb unterhalb von 1.000 Höhenmetern stattfindet, vgl. die EuGH, Urteile vom 14.07.2022 in den Rechtssachen C-128/20, C-134/20 und C-145/20) und denkbar ist, dass diese Sicht in Zukunft auch vom KBA übernommen wird, ändert nichts an der Beurteilung, dass das mit dem Update eingeführte Thermofenster für sich genommen ein sittenwidriges Verhalten (§ 826 BGB) nicht begründet. Denn insoweit bleiben die damaligen, vor Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeuges liegenden, im Hinweisbeschluss vom 13.06.2022 dargelegten Vorstellungen und Erkenntnisse maßgeblich (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 25.01.2022 – 16a U 158/19, juris Rn. 57; Urteil vom 25.01.2022 – 16a U 138/19, juris Rn. 38).

### 36

ee) Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB begann auch weder nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB noch nach § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB mit der Installation des Software-Updates neu. Unabhängig davon, dass die Beklagte den Schadensersatzanspruch weiterhin nicht anerkennt und der im ungewollten Vertragsschluss liegende Schaden mit dem Software-Update gerade nicht beseitigt wird, liegt darin schon deshalb kein Anerkenntnis, weil die Beklagte das Update – wie die Klagepartei selbst vorträgt – nicht aus eigenem Antrieb, sondern nach dem verpflichtenden Rückruf auf Anordnung des KBA installieren ließ.

### 37

Ein Neubeginn der Verjährung ist aber auch nicht in der Anordnung des KBA zu sehen. Denn diese bezog sich nicht auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch. Überdies erfolgte die Anordnung bereits im September 2015 bzw. spätestens mit Freigabe des Updates im Jahr 2016. Die dreijährige Verjährung wäre selbst dann ebenfalls Ende 2019 abgelaufen, wenn auf die Anordnung des KBA abzustellen wäre.

(vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 26.01.2022 – 4 U 92/21, Rn. 49-50; OLG Hamm, Urteil vom 19.11.2021 – I-30 U 149/19, Rn. 62; OLG Stuttgart, Urteil vom 19.11.2021 – 3 U 350/20, Rn. 73; OLG München, Urteil vom 15.11.2021 – 17 U 3123/21, Rn. 27).

### 38

2. Der Senat hält an seiner Auffassung fest, dass der Klagepartei auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG kein Schadensersatzanspruch zusteht. Die vorgenannten Normen sind keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB; das Interesse der Klagepartei, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, ist von den genannten Vorschriften nicht geschützt (BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, Rn. 10ff.; Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 74). Die RL 2007/46/EG selbst scheidet mangels unmittelbarer Geltung (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV) als Schutzgesetz im Sinn von § 823 Abs. 2 BGB aus (vgl. Sprau in Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 823 Rn. 57 m.w.N.).

### 39

aa) Dafür, dass der EU-Verordnungsgeber durch die VO (EG) Nr. 715/2007 (Grundverordnung) oder die RL 2007/46/EG sowie der nationale Gesetzgeber in Umsetzung der RL 2007/46/EG durch die EG-FGV auch die wirtschaftlichen Interessen individueller Erwerber von Kraftfahrzeugen schützen wollen, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

### 40

Die Grundverordnung soll dem Umweltschutz (vgl. Erwägungsgrund Nr. 1), insbesondere der Verbesserung der Luftqualität (vgl. Erwägungsgründe 4, 5, 6 und 13) – und damit auch der Gesundheit der EU-Bürger – sowie der Harmonisierung des Binnenmarktes (vgl. Erwägungsgründe Nr. 1, 17) dienen, nicht aber dem Schutz der Vermögensinteressen einzelner EU-Bürger. Auch die Rahmenrichtlinie 2007/46/EG, die durch die EG-FGV in deutsches Recht umgesetzt worden ist, dient nicht dem Schutz der Vermögensinteressen der einzelnen EU-Bürger. Durch sie soll vielmehr eine vollständige Harmonisierung der Zulassungsvorschriften für Fahrzeuge erreicht werden. Daneben wird in den Erwägungsgründen neben dem Ziel einheitlicher Vorgaben für die Hersteller die Verkehrssicherheit, der Gesundheits- und Umweltschutz, eine rationelle Energienutzung und ein wirksamer Schutz gegen unbefugte Benutzung genannt (vgl. Erwägungsgrund Nr. 3 Satz 2 der Rahmenrichtlinie), aber eben nicht der Schutz der Vermögensinteressen der einzelnen EU-Bürger (vgl. auch BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, juris Rn. 11; Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 74).

### 41

Daran ändern auch die Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 19.12.2019 in der Rechtssache C-663/19, die Schlussanträge des Generalanwalts vom 23.09.2021 in den Rechtssachen C-128/20, C-134/20 und C-145/20 sowie die Urteile des EuGH in den genannten Rechtssachen vom 14.07.2022 nichts (vgl. BGH, Beschluss vom 14.02.2022 – VIa ZR 204/21 m.w.N.). Gleiches gilt für die Stellungnahme der EU-Kommission vom 05.07.2021 in der Rechtssache C-100/21. Diese deckt sich inhaltlich mit der Stellungnahme der EU-Kommission zum bereits aus dem Register des Gerichtshofs der Europäischen Union gestrichenen Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Gera, in der sie zur RL 2007/46/EG und zur Grundverordnung ausführt, dass diese „den Schutz aller Käufer eines Fahrzeugs einschließlich des Endkunden vor Verstößen des Herstellers gegen seine Verpflichtung, neue Fahrzeuge in Übereinstimmung mit ihren genehmigten Typen beziehungsweise den für ihren Typ geltenden Rechtsvorschriften nach

Anhang IV zur RL 2007/46 ... in den Verkehr bringen“ (bezwecke). Dies besagt aber für die hier allein interessierende Frage, ob damit auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages erfasst sein soll, nichts (vgl. BGH, Beschluss vom 10.11.2021 – VII ZR 280/21, juris Rn. 27).

#### 42

bb) Auch die Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 02.06.2022 in der Rechtssache C-100/21 führen zu keiner anderen Bewertung. Selbst wenn entsprechend der in diesen Schlussanträgen (dort Rn. 50 und Rn. 78 Nr. 1) vertretenen Auffassung zu Argumentationszwecken unterstellt würde, die RL 2007/46/EG solle (auch) das Interesse des individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs schützen, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, handelt es sich bei den zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen §§ 6 und 27 EG-FGV nicht um Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB. Der VO (EG) Nr. 715/2007, die unmittelbar anwendbar ist, misst der Generalanwalt selbst keine Schutzwirkung zugunsten von Vermögensinteressen von Fahrzeugkäufern zu.

#### 43

(1) Eine Rechtsnorm ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personengruppen gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personengruppen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie dasjenige der Allgemeinheit im Auge haben. Nicht ausreichend ist aber, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm nur als ihr Reflex objektiv erreicht wird; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen. Außerdem muss die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen, wobei in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, zu prüfen ist, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstößenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 73 m.w.N.).

#### 44

(2) Diese Voraussetzungen sind bezogen auf §§ 6, 27 EG-FGV nicht gegeben. Denn mit diesen Vorschriften bezweckte der nationale Normgeber nicht den Schutz des Interesses eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, und die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs erschiene im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Normen gestellt sind, weder sinnvoll noch tragbar.

#### 45

Mit der Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für die Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung – EG-FGV) – einer gemeinsamen Verordnung des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und des Bundesministeriums des Innern – bezweckte der nationale Normgeber in Umsetzung der RL 2007/46/EG in nationales Recht die Harmonisierung des öffentlich-rechtlichen Zulassungsrechts von Kraftfahrzeugen, nicht jedoch den Schutz der Interessen eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist. Die letztgenannte Zielrichtung ergibt sich weder aus dem Wortlaut der nationalen Normen noch aus sonstigen Umständen. Vielmehr ist den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 02.06.2022 (dort Rn. 42) im Gegenteil zu entnehmen, die Bundesregierung habe – in Übereinstimmung mit der allgemeinen Ansicht (vgl. dazu oben aa) – die Auffassung zum Ausdruck gebracht, die RL 2007/46/EG diene nicht dem Zweck, auch die Interessen eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, zu schützen.

#### 46

Auch in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die §§ 6, 27 EG-FGV gestellt sind, erschiene es weder sinnvoll noch tragbar, dem individuellen Erwerber eines Kraftfahrzeugs gestützt auf die genannten Normen einen Schadensersatzanspruch bereits dann einzuräumen, wenn ein Hersteller – gegebenenfalls bloß fahrlässig – ein Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen 24 U 115/22 – 26 – Abschaltvorrichtung ausgestattet hat.

#### **47**

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die nationalen Gerichte gehalten sind, das Gemeinschaftsrecht möglichst wirksam anzuwenden (effet utile), und nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet sind, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (richtlinien- bzw. unionsrechtskonforme Auslegung, vgl. EuGH, Urteil vom 10.12.2020 – C-735/19, Rn. 75; BGH, Urteil vom 18.11.2020 – VIII ZR 78/20, Rn. 25; jeweils m.w.N.). Einer Umsetzung von Richtlinien bedarf es allerdings nur insoweit, wie der bestehende Rechtszustand nicht bereits den Vorgaben der Richtlinie entspricht. Im Falle der Übereinstimmung von Richtlinienauftrag und nationalem Rechtszustand bedarf es weder einer Umsetzung noch eines Hinweises, dass die bestehenden nationalen Rechtsnormen nunmehr durch eine Richtlinienbestimmung festgeschrieben und in deren Licht zu interpretieren sind.

#### **48**

Nach diesen Maßstäben bedarf es in der deutschen Rechtsordnung über die bestehenden Institute des Vertrags- und Deliktsrechts hinaus nicht der Einordnung der §§ 6, 27 EG-FGV als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB, um das Interesse, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist, angemessen zu schützen. Bereits das bestehende Recht hält zahlreiche – abgestufte – Instrumente bereit, die das Interesse des Erwerbers schützen, nicht ein mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattetes Fahrzeug zu erwerben bzw. nutzen zu müssen, und auch einen erheblichen Anreiz für die Hersteller von Motoren bieten, unionsrechtliche Vorschriften einzuhalten. So ist ein Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung gemäß § 826 BGB (i.V.m. § 31 BGB bzw. § 831 BGB) gegen den Hersteller eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motors zwar von strengen Voraussetzungen abhängig; diese wurden allerdings bereits in vielen tausenden Fällen mit der Folge einer Haftung des Motorenherstellers bejaht. Überdies stehen dem Erwerber eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs in aller Regel – verschuldensunabhängig – vertragliche Ansprüche zu, die insbesondere auf Nacherfüllung gerichtet sind und gegebenenfalls – falls es sich bei dem Verkäufer des Fahrzeugs nicht um den Motorenhersteller handeln sollte – zu Regressansprüchen gegen den Hersteller des Motors führen. Schließlich sind auch die nach deutschem Recht vorgesehenen Strafen und Bußgelder (u.a. § 37 Abs. 1 EG-FGV) und die hoheitlichen Befugnisse der Aufsichtsbehörden (vgl. § 25 EG-FGV) zu berücksichtigen. Die in den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 02.06.2022 (dort Rn. 58) wiedergegebene Auffassung des vorlegenden Gerichts, Hersteller hätten „nach derzeitigem Rechtsstand keine Inanspruchnahme zu befürchten“, trifft nach alledem erkennbar nicht zu.

#### **49**

Das auf verschiedenen Anspruchsgrundlagen mit unterschiedlichen Voraussetzungen basierende bestehende System zeichnet sich dadurch aus, dass die den Hersteller treffenden Sanktionen und die dem Erwerber zustehenden Ansprüche erheblich davon abhängen, welcher Verschuldensvorwurf dem Hersteller zu machen ist. So ist beispielsweise ein Hersteller, der im Sinne von § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrig geschädigt hat, nicht nur inhaltlich, sondern – aufgrund differenzierter Verjährungsvorschriften – auch zeitlich deutlich weitergehenden Rechtsfolgen ausgesetzt als ein solcher, den lediglich der Vorwurf leichter Fahrlässigkeit trifft.

#### **50**

Dieses abgestufte und interessengerechte System würde im Ergebnis zerstört, wenn die §§ 6, 27 EG-FGV in der Weise als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ausgelegt würden, dass beispielsweise schon ein auf leichter Fahrlässigkeit beruhender Verstoß gegen sich aus der VO (EG) Nr. 715/2007 ergebende Verpflichtungen einen auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gerichteten deliktischen Schadensersatzanspruch eines Fahrzeugewerbers zur Folge hätte, der noch viele Jahre nach Herstellung

des Motors geltend gemacht werden könnte. Eine derartig weitgehende, den Grad des Verschuldens nicht ausreichend berücksichtigende Haftung von Motorenherstellern stellte einen durch nichts gerechtfertigten Fremdkörper in der deutschen Rechtsordnung dar, der den – unter anderem in Art. 5 Abs. 4 EUV verankerten – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Grundsätze des Vertrauensschutzes verletzte und in Hinblick auf Regelungen des Kaufrechts und die Haftung für sonstige Konstruktionsfehler Wertungswidersprüche mit sich brächte. So ergäben sich auch für weit zurückliegende Produktionszeiträume erhebliche Haftungsrisiken, mit denen Fahrzeug- und Motorenhersteller bislang nicht rechnen mussten und für die sie keine Rückstellungen bilden konnten. Es wäre auch nicht einzusehen, weshalb unzulässige Abschaltvorrichtungen anders als alle anderen Konstruktionsfehler von Fahrzeugen behandelt werden sollten (z.B. vorzeitig alternde Bremsschläuche), die im Rahmen des Zulassungsverfahrens nicht auffallen, die Zulassungsfähigkeit der Fahrzeuge aber gleichwohl gefährden, so dass der weitere Betrieb des Fahrzeuges untersagt werden müsste, falls sich der Erwerber der Nachrüstung widersetzt. Schließlich ist auch kein Grund erkennbar, weshalb ein Fahrzeughersteller gegenüber einem Erwerber, mit dem er keinen Vertrag geschlossen hat, bereits bei leichter Fahrlässigkeit umfassender haften müsste als nach den Regelungen des Kaufrechts, das einerseits die Möglichkeit der Nacherfüllung und andererseits eine kenntnisunabhängige zweijährige Verjährung von Mängelansprüchen ab Ablieferung vorsieht (§ 438 BGB), während Ansprüche aufgrund Schutzgesetzverletzungen gegebenenfalls erst in zehn Jahren von ihrer Entstehung an verjähren (vgl. § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB).

## 51

Solche Wertungswidersprüche und die Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und der Grundsätze des Vertrauensschutzes werden mit der RL 2007/46/EG nicht angestrebt und sind zu ihrer Umsetzung nicht erforderlich. Das gilt auch dann, wenn man – entsprechend den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 02.06.2022 (dort Rn. 50 und Rn. 78 Nr. 1) – unterstellte, die Richtlinie diene (auch) dem Interesse, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet ist. Denn jedenfalls ist nicht ersichtlich – und auch aufgrund der weiteren Ausführungen des Generalanwalts in den Schlussanträgen vom 02.06.2022 nicht anzunehmen –, dass die Richtlinie bezogen auf das genannte Interesse des Fahrzeugerwerbers ein bestimmtes Rechtsschutzniveau vorgäbe, das in Deutschland unterschritten wäre, falls die §§ 6 und 27 EG-FGV nicht als Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB angesehen würden. Soweit der Generalanwalt in den Schlussanträgen vom 02.06.2022 (dort Rn. 65 und Rn. 78 Nr. 2) die Ansicht vertritt, die Mitgliedstaaten müssten vorsehen, dass „ein Erwerber eines Fahrzeugs einen Ersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller hat, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung gemäß Art. 5 Abs. 12 der Verordnung Nr. 715/2007 ausgestattet ist“, kann damit sinnvollerweise nicht gemeint sein, ein solcher Ersatzanspruch müsse unabhängig von weiteren Voraussetzungen eingeräumt werden. Vielmehr ergibt sich die Notwendigkeit weiterer Voraussetzungen schon aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, und sie wird auch in den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 02.06.2022 dadurch angedeutet, dass dort (Rn. 59) die Auffassung des vorlegenden Gerichts wiedergegeben wird, „auch fahrlässige Verstöße“ sollten einen Anspruch begründen – was nahelegt, dass Ansprüche von einem Verschulden des Herstellers abhängig gemacht werden dürfen. Soweit in den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 02.06.2022 (dort Rn. 58 und 59) zum Ausdruck kommt, die dem Erwerber eines Fahrzeugs mit unzulässiger Abschaltvorrichtung derzeit nach deutschem Recht zustehenden Ansprüche seien unzureichend, handelt es sich nicht um eine eigene Bewertung des Generalanwalts, sondern um eine Wiedergabe der „Auffassung des vorlegenden Gerichts“, die ihrerseits auf falschen Annahmen beruht (vgl. dazu oben).

## 52

Da die Einschätzung des Generalanwalts in seinen Schlussanträgen vom 02.06.2022 zum Schutzzweck der RL 2007/46 selbst dann, wenn sie als richtig unterstellt würde, nichts an dem Ergebnis ändern würde, die §§ 6, 27 EG-FGV nicht als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB einzustufen, bedarf es insoweit mangels Entscheidungserheblichkeit keines Vorabentscheidungsersuchens des Senats gemäß Art. 267 AEUV.

## 53

(3) Noch aus einem weiteren Grund besteht eine Haftung der Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG selbst dann nicht, wenn man zu Gunsten der Klagepartei einmal unterstellt, dass das sog. Thermofenster rechtswidrig ist und mit dessen Installation im Zuge des Software-Updates gegen ein Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB verstoßen wurde: Das

Software-Update mitsamt Thermofenster wurde nach dem Bekanntwerden des Diesel-Skandals installiert. Der Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrags (10.04.2015) – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Zeitpunkt der Schadensentstehung – erfolgte hingegen bereits vor dem Bekanntwerden des Diesel-Skandals. Die Verletzungshandlung (Installation des Thermofensters im Rahmen des Updates) kann somit für den bereits am 10.04.2015 eingetretenen Schaden (Eingehen einer ungewollten Kaufverbindlichkeit) nicht ursächlich gewesen sein.

#### **54**

3. Eine Haftung der Beklagten besteht auch dann nicht, wenn man zu Gunsten der Klagepartei ferner einmal unterstellt, dass die Installation der sog. Umschaltlogik, die durch das Software-Update beseitigt werden sollte, den Tatbestand von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG erfüllt. Denn auch ein solcher Anspruch wäre – entgegen der rechtlichen Bewertung des Klägers – aus den bereits zu § 826 BGB ausgeführten Gründen verjährt:

#### **55**

Der Verjährung gemäß §§ 194 ff. BGB unterliegt der materiell-rechtliche Anspruch nach § 194 Abs. 1 BGB. Dies ist der auf Schadensersatz gerichtete Anspruch des Klägers aus unerlaubter Handlung. Die unerlaubte Handlung liegt hier darin, dass die Beklagte durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch Fahrzeuge in Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden, und sich insoweit die Arglosigkeit sowie das Vertrauen des Klägers in Bezug auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben gezielt zunutze gemacht hat. An dieses Verhalten knüpft sowohl die Haftung aus § 826 BGB als auch die vom Kläger in den Raum gestellte Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 an. Für die Verjährung des darauf beruhenden einheitlichen materiell-rechtlichen Anspruchs gälten, selbst wenn dieser auch aus § 823 Abs. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Schutzgesetzverletzung hergeleitet werden könnte, mithin keine anderen Voraussetzungen als die, die auf der Grundlage des § 826 BGB gelten und hier erfüllt sind. Dies zeigt sich auch darin, dass das Anlaufen der Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht voraussetzt, dass der Gläubiger innerhalb eines einheitlichen materiell-rechtlichen Anspruchs die einschlägige Anspruchsgrundlage ermittelt (BGH, Urteil vom 13.06.2022 – VIa ZR 680/21, Rn. 25 f. m.w.N.).

#### **56**

4. In Hinblick auf die dargestellte Rechtslage sieht der Senat auch keinen Anlass, das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über die Vorlagefragen in den Vorabentscheidungsverfahren Az. C-663/19 und C-100/21 auszusetzen.

#### **57**

5. Nachdem die aufgeworfenen Streitfragen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt sind, besteht kein Anlass für eine Zulassung der Revision. Dies gilt insbesondere, da das Bestehen eines etwaigen Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dahingestellt bleiben kann, nachdem der von der Klagepartei geltend gemachte Schaden durch die Installation eines sog. Thermofensters im Rahmen des Software-Updates nicht kausal verursacht wurde und da ein derartiger Schadensersatzanspruch zudem – wie auch der Anspruch aus § 826 BGB – jedenfalls verjährt wäre.

III.

#### **58**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

#### **59**

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

#### **60**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt (31.700,00 € ./ 5.913,58 €).