OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss v. 27.01.2022 – 5 U 289/21

Titel:

Schadensersatzanspruch, Fahrzeug, Berufung, Abtretung, Anfechtung, Wirksamkeit, Bank, Gutachten, Rechtsmittel, Auslegung, Genehmigungsverfahren, Absenkung, Haftung, Berufungsverfahren, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg, finanzierende Bank, Dieselskandal, Abschalteinrichtung, Sittenwidrige Schädigung, Typgenehmigung, Rückrufbescheid, Thermofenster

Schlagworte:

Schadensersatzanspruch, Fahrzeug, Berufung, Abtretung, Anfechtung, Wirksamkeit, Bank, Gutachten, Rechtsmittel, Auslegung, Genehmigungsverfahren, Absenkung, Haftung, Berufungsverfahren, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg, finanzierende Bank, Dieselskandal, Abschalteinrichtung, Sittenwidrige Schädigung, Typgenehmigung, Rückrufbescheid, Thermofenster

Vorinstanz:

LG Ansbach, Endurteil vom 28.12.2020 – 3 O 504/20

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Nürnberg, Beschluss vom 23.05.2022 – 5 U 289/21
BGH, Urteil vom 10.12.2024 – VIa ZR 784/22

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Ansbach vom 28.12.2020, Az. 3 O 504/20, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er davon überzeugt ist, dass das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat und auch die übrigen Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO erfüllt sind.

Entscheidungsgründe

I.

1
Der Kläger hat mit Vertrag vom 31.08.2017 von einem Autohaus in W… ein gebrauchtes Kraftfahrzeug Mercedes Benz ML 350 BLUETEC 4Matic zum Preis von 44.490,00 € erworben. Einen Teil des Kaufpreises hat er mittels eines Darlehens der ... Bank AG finanziert; dieses Darlehen hat er am 10.12.2019 abgelöst. Von einem ihm von dem Verkäufer eingeräumten verbrieften Rückgaberecht hat er keinen Gebrauch gemacht.

2
Das Fahrzeug des Klägers ist mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 642 (Euro 6) ausgestattet; es ist von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes wegen Vorhandenseins einer unzulässigen Abschalteinrichtung betroffen. Der Rückrufbescheid ist infolge Anfechtung durch die Beklagte nicht bestandskräftig.

3
Der Kläger nimmt die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeuges mit der Behauptung, diese habe in dem Fahrzeug verschiedene nicht zulässige Abschalteinrichtungen vorsätzlich installiert, auf Schadensersatz in Anspruch; er fordert die Erstattung des Kaufpreises zuzüglich ihm entstandener Finanzierungskosten unter Anrechnung der gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges; vor dem Landgericht hat er zuletzt einen Betrag von 37.724,14 € geltend gemacht.

4
Zur Begründung seines insbesondere auf § 826 BGB, daneben auf § 823 Abs. 2 BGB gestützten Anspruches hat der Kläger erstinstanzlich vorgebracht, die unzulässigen Abschalteinrichtungen bestünden in einem Thermofenster der Abgasrückführung, die nur in einem Temperaturbereich von 20° bis 30° Celsius mit voller Wirksamkeit arbeite, außerhalb dieses Temperaturfensters jedoch reduziert werde, ferner in einem OnlineBerechnungsmodus des SCR-Systems zur Dosierung des Harnstoffs, der zu einer

Reduzierung der zugeführten Harnstoffmenge und damit zu einer Verringerung der Wirksamkeit des Systems führe. Im Ergebnis führten diese Einrichtungen dazu, dass im Realbetrieb die Emissionsgrenzwerte für Stickoxide deutlich überschritten würden; dies sei nicht zulässig, weil die Grenzwerte auch im wirklichen Fahrzeugbetrieb eingehalten werden müssten.

5
Zudem habe die Beklagte die Typgenehmigungsbehörde, das Kraftfahrt-Bundesamt, durch ungenügende Angaben zur Funktionsweise des AGR-Systems getäuscht.

6
Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat geltend gemacht, das streitgegenständliche Fahrzeug sei in Übereinstimmung mit einer bestandskräftigen EGTypgenehmigung hergestellt worden, die Tatbestandswirkung entfalte, woran auch der – infolge Anfechtung durch die Beklagte nicht bestandskräftige – Rückruf durch das KraftfahrtBundesamt nichts ändere, das lediglich Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung angeordnet habe. Nach Auffassung der Beklagten weise das Fahrzeug keine unzulässigen Abschalteinrichtungen auf. Insbesondere gebe es in dem Fahrzeug keine Funktion des Emissionskontrollsystems, die in Abhängigkeit von der Erkennung des Betriebes auf einem Prüfstand wirke. Alle Einrichtungen der Emissionskontrolle arbeiteten im wirklichen Verkehr unter vergleichbaren Umstände nicht anders als auf dem Emissionsprüfstand. Unter den rechtlich allein maßgeblichen normierten Bedingungen der Emissionsprüfung halte das Fahrzeug den nach der Euro 6 – Norm maßgeblichen Stickoxid-Grenzwert ein; das Emissionsverhalten außerhalb dieser Bedingungen sei ohne Bedeutung. Der Kläger sei im übrigen nicht aktivlegitimiert, da er etwaige Ansprüche an die ... Bank AG abgetreten habe. Aufgrund der mit der Verkäuferin des Fahrzeuges abgeschlossenen Rückkaufvereinbarung fehle es zudem an einem Schaden des Klägers.

7
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

8
Mit der Berufung macht der Kläger im wesentlichen geltend, das Landgericht habe überhöhte Anforderungen an die Substantiierung einer unzulässigen Abschalteinrichtung gestellt und gehörswidrig den Vortrag des Klägers zur Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes im Typgenehmigungsverfahren nicht gewürdigt. Im Berufungsverfahren macht der Kläger als weitere unzulässige Abschalteinrichtung eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung geltend; es handele sich um eine Einrichtung, die sich unmittelbar an den Rahmenbedingungen des NEFZ orientiere, wie aus einem Gutachten des Sachverständigen Dr. M. H. vom 12.11.2020 hervorgehe. Dieses Gutachten sei den Prozessbevollmächtigten des Klägers erst am 18.12.2020 zur Kenntnis gelangt.

9
Die Beklagte tritt der Berufung entgegen; sie bestreitet insbesondere, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung ausgestattet sei.

II.

10
Die Berufung des Klägers ist entgegen der Auffassung der Beklagten schon deshalb zulässig, weil der Kläger das Übergehen von Teilen seines Sachvortrages rügt. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht ohne Durchführung einer Beweisaufnahme abgewiesen.

11
1) Allerdings stünden weder die Abtretung etwaiger Ansprüche an die finanzierende Bank noch der Umstand, dass der Kläger die ihm eingeräumte Möglichkeit, das Fahrzeug zu einem im Voraus festgelegten Preis an die Verkäuferin zurückzugeben (“verbrieftes Rückgaberecht“), nicht wahrgenommen hat, einem Schadensersatzanspruch des Klägers entgegen. Nach vorzeitiger Ablösung des Darlehens hat die Bank ausdrücklich das Eigentum an dem streigegenständlichen Fahrzeug, das ihr zur Sicherung übertragen worden war, auf den Kläger rückübertragen. Damit sind – konkludent – auch die sicherungshalber abgetretenen Forderungen rückabgetreten worden; die Wirksamkeit der Sicherungsabtretung kann dahinstehen.

12
Die Nichtausübung des Rückgaberechts lässt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 16.12.2021, VII ZR 389/21) einen Schaden des Klägers, der ggf. in dem Abschluss des für ihn ungünstigen Kaufvertrages bestünde, nicht entfallen.

13
2) Entgegen der Darstellung in der Berufungsbegründung hatte der Kläger erstinstanzlich nicht behauptet, die unzulässigen Abschalteinrichtungen in seinem Fahrzeug arbeiteten unter Verwendung einer Prüfstanderkennung, die die NOx-Emissionen in der Situation der Emissionsprüfung durch entsprechende Steuerung des Emissionskontrollsystems reduziere.

14
Vielmehr hatte der Kläger ausschließlich geltend gemacht, die von ihm dargestellten Einrichtungen seien deshalb nicht zulässig, weil sie zu einer Überschreitung des NOxEmissionsgrenzwertes im realen Fahrzeugbetrieb führten. Eine prüfstandsbezogene Umschalteinrichtung hatte der Kläger nicht behauptet. Das bedeutet entgegen der in der Berufungsbegründung zum Ausdruck gebrachten Rechtsmeinung, dass die Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten nicht allein aus der Verwendung der behaupteten Abschalteinrichtungen abgeleitet werden kann; das wäre nur dann der Fall, wenn diese gerade wegen einer prüfstandsbezogenen Umschalteinrichtung evident unzulässig wären (Beschluss des BGH vom 19.01.2021, NJW 2021, 921). Das gilt auch für die in der Berufungsbegründung erstmals behauptete Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung; nach der Darstellung des Klägers orientiert sich diese Einrichtung unmittelbar an den Rahmenbedingungen des NEFZ, also an Betriebsumständen, wie sie für die Prüfung vorgeschrieben sind, nicht aber an der Erkennung des Prüfstandsbetriebes als solchen. Unter dem Gesichtspunkt einer evident unzulässigen Abschalteinrichtung aufgrund prüfstandsbezogener Umschaltung kann daher dahinstehen, ob der Vortrag des Klägers zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung im Berufungsverfahren vom Senat noch berücksichtigt werden kann.

15
3) Eine Haftung der Beklagten wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung könnte daher nur aus der vorsätzlichen Verwendung einer objektiv nicht zulässigen Abschalteinrichtung abgeleitet werden. Unter diesem Gesichtspunkt kann auch ein täuschendes Verhalten der Beklagten im Genehmigungsverfahren Bedeutung gewinnen.

16
Die vorsätzliche Verwendung einer objektiv nicht zulässigen Abschalteinrichtung wird der Senat jedoch ebenso wenig wie das Landgericht feststellen können.

17
a) Auch wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt wird, dass die in seinem Fahrzeug im Grundsatz unstreitig vorhandene temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführungsrate als eine unzulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist, ist der darin liegende Gesetzesverstoß für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz einer solchen Steuerungs-Software durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen (siehe nur Urteil des BGH vom 25.11.2021, III ZR 102/20). Einen Vorsatz der Beklagten im Hinblick auf die – unterstellte – Unzulässigkeit der temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung hat der Senat in ständiger Rechtsprechung – und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte – verneint; die dafür maßgeblichen Gesichtspunkte gelten auch im Streitfall. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Typgenehmigung für das streitgegenständliche Fahrzeugmodell, die hier spätestens im Jahr 2014 erfolgt sein muss, weil das Fahrzeug am 21.03.2014 erstmals zum Verkehr zugelassen wurde, wurde eine parameterabhängige, insbesondere außentemperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung von den Typgenehmigungsbehörden als technisch gerechtfertigt und zulässig angesehen; dementsprechend hat das Kraftfahrt-Bundesamt die Verwendung der sog. Thermofenster in den Dieselfahrzeugen der Beklagten bis heute nicht beanstandet. Eine völlig eindeutige Rechtslage, aus der sich entgegen der Genehmigungspraxis der Behörde klar die Unzulässigkeit einer solchen Regelung ergeben hätte, hat nicht vorgelegen; insbesondere ist die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 – die sog. Motorschutzausnahme – weitgehend unbestimmt und auch durch keine ergänzende gesetzliche Regelung konkretisiert worden, so dass sich die Reichweite der Ausnahme aus dem Gesetz nicht unmittelbar ergibt. Der EuGH musste sich deshalb auf Vorlage eines französischen

Gerichts mit Urteil vom 17.12.2020 (C-693/18) mit der Auslegung dieser Vorschrift befassen. Die vom Bundesministerium für Verkehr eingesetzte Untersuchungskommission Volkswagen hat festgestellt, dass Thermofenster der Abgasrückführung bei allen Herstellern von Dieselfahrzeugen üblich seien und sich die Unzulässigkeit einer solchen Steuerung nicht eindeutig feststellen lasse. Noch im Jahr 2020 hat das Kraftfahrt-Bundesamt sog. Software-Updates, die (weiterhin) ein Thermofenster enthielten, genehmigt, wenn in der Typprüfung die Grenzwerte eingehalten wurden (siehe dazu Veröffentlichung des Kraftfahrt-Bundesamtes zur Wirksamkeit von Software-Updates zur Reduzierung von Stickoxiden bei Dieselmotoren vom 10.01.2020, abrufbar unter www.kba.de). In der zitierten Veröffentlichung hat das Kraftfahrt-Bundesamt ausdrücklich eingeräumt, dass die Abgasrückführung gewissen Limitierungen unterliege, auch solchen in Abhängigkeit von der Außentemperatur. Unter diesen Umständen kann sich die Beklagte durchaus darauf berufen, in vertretbarer Auslegung des Gesetzes eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung für zulässig gehalten zu haben, zumal sie in dieser Auffassung durch die Genehmigungspraxis des Kraftfahrt-Bundesamtes bestärkt worden sei. Dass die Beklagte in den Genehmigungsanträgen die temperaturabhängige Steuerung offen gelegt hatte, zieht der Kläger nicht in Zweifel; er hat selbst einen Auszug aus den Genehmigungsunterlagen vorgelegt, nämlich eine Funktionsbeschreibung, die mehrere Steuerungsparameter für die Abgasrückführung auflistet, darunter die Lufttemperatur. War dem Kraftfahrt-Bundesamt somit bekannt, dass die Abgasrückführungsrate (auch) von der Lufttemperatur abhing, so wäre es gehalten gewesen, sollte die Beklagte, wie der Kläger meint, gebotene weitere Angaben zur Funktion der Abgasrückführung unterlassen haben, diese Angaben nachzufordern, um die Genehmigungsfähigkeit des Fahrzeuges beurteilen zu können. Das Kraftfahrt-Bundesamt kann insoweit also nicht getäuscht worden sein (Hinweisbeschluss des BGH vom 15.09.2021, VII ZR 101/21).

18
b) Nicht in Frage steht, dass im Fahrzeug des Klägers zur Steuerung des SCR-Systems zwei unterschiedliche Berechnungsweisen (von ihr als Füllstandsmodus bzw. Online-Modus bezeichnet) zur Dosierung des Harnstoffs (AdBlue) verwendet werden, wobei der sog. OnlineModus, wie die Beklagte selbst einräumt, zur Vermeidung von Ammoniak-Schlupf darauf ausgerichtet ist, nicht mehr Harnstoff einzudüsen, als im jeweiligen Betriebszustand zur Reaktion mit den vom Motor kommenden Stickoxiden benötigt wird und mit hinreichender Sicherheit auch tatsächlich mit diesen Stickoxiden reagieren wird, also nicht – als gasförmiges Ammoniak (NH^3) – teilweise unverbraucht aus dem Auspuff austreten wird. Nicht die Verwendung der beiden unterschiedlichen Berechnungsmodi an sich, sondern die Modalitäten der Umschaltung zwischen diesen beiden Modi sind, wie die Parteien übereinstimmend angeben, der Grund für den hier erfolgten Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt. Die Behörde ist der Auffassung, dass der nach ihrer Meinung weniger effiziente Online-Modus häufiger Verwendung finde als technisch gerechtfertigt, und sieht in der Umschaltung zwischen den beiden Berechnungsmodi eine „Abschaltung“ i.S.d. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Eine Prüfstandsbezogenheit der Umschaltung wirft das KraftfahrtBundesamt der Beklagten dagegen nicht vor. Der Senat hat bereits wiederholt entschieden – und befindet sich auch hier in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte –, dass der Beklagten, die Rechtsauffassung des Kraftfahrt-Bundesamtes als zutreffend unterstellt, ein vorsätzliches Handeln nicht unterstellt werden kann. Der von der Beklagten angeführte Grund für die Verwendung des Online-Modus, nämlich die Vermeidung von Ammoniak-Schlupf, wird vom Kraftfahrt-Bundesamt im Grundsatz anerkannt, wie aus der bereits zitierten Veröffentlichung vom 10.01.2020 hervorgeht. Dort ist ausgeführt, dass der Vermeidung eines Ammoniak-Schlupfes Beachtung geschenkt werden müsse und deshalb bei hohen Betriebstemperaturen des Katalysators – und damit einer geringeren Speicherfähigkeit des Katalysators für NH^3 – eine andere Dosierungsstrategie erforderlich sei, mit der allerdings „erfahrungsgemäß“ geringere Konvertierungsraten (als im Füllstandsmodus) erreicht würden; auch das vom Kraftfahrt-Bundesamt in den Beanstandungsfällen geforderte Software-Update ändert hieran im Grundsatz nichts, soll aber die Konvertierungsraten erhöhen und damit die Gesamtwirksamkeit des Systems steigern (S. 10 – 12 der zitierten Veröffentlichung). Die Konvertierungsrate bezeichnet dabei den Teil der Stickoxide, der durch die katalytisch vermittelte Reaktion mit dem aus dem Harnstoff freigesetzten Ammoniak in unschädliche Stoffe (H^2O, N^2) umgewandelt wird. Somit kann der Beklagten möglicherweise vorgeworfen werden, bei der ursprünglichen Auslegung des SCR-Systems nicht die größtmögliche Gesamtwirksamkeit angestrebt zu haben, jedoch bleibt zu beachten, dass es für die Reduktionsleistung eines SCR-Systems keine gesetzlichen Vorgaben gibt, ausgenommen diejenige, dass innerhalb von 400 Sekunden nach Motorstart eine ausreichende Temperatur in dem System erreicht sein müsse, worum es

bei der Beanstandung durch das KBA aber nicht geht. Eine offensichtliche Unzulässigkeit der von der Beklagten gewählten Gestaltung, die auf ein vorsätzliches Handeln der Beklagten schließen lassen könnte, ergibt sich aus diesen Umständen nicht und wird vom Kläger auch nicht aufgezeigt.

19
Der Senat verneint daher in ständiger Rechtsprechung – und in Übereinstimmung mit anderen Oberlandesgerichten – eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung in Fällen, in denen es zu einer Beanstandung des SCR-Systems durch das Kraftfahrt-Bundesamt gekommen ist. Der Streitfall weist keine Besonderheiten auf und rechtfertigt deshalb keine abweichende Beurteilung.

20
c) Die Behauptung, das Fahrzeug des Klägers sei mit einer weiteren unzulässigen Abschalteinrichtung mit der Bezeichnung Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) ausgestattet, wird vom Kläger erstmals mit der Berufungsbegründung aufgestellt, ist also neu i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO. Sie ist auch nicht unstreitig, da die Beklagte mit der Berufungserwiderung geltend macht, die Funktion gebe es in dem Fahrzeug des Klägers nicht. Legt man zugrunde, dass der Kläger vor Kenntnis des von dem Sachverständigen Dr. ... am 12.11.2020 für das Landgericht Stuttgart erstatteten Gutachtens keine Veranlassung hatte, die KSR als unzulässige Abschalteinrichtung geltend zu machen, war er allerdings gehindert, dies bereits in erster Instanz zu tun, da die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht Ansbach am 16.12.2020 stattgefunden hat und den Prozessbevollmächtigten des Klägers, wie anwaltlich versichert, das Gutachten erst am 18.12.2020 zur Kenntnis gelangt war. Die Behauptung des Klägers, die Feststellungen des Gutachters seien auf sein Fahrzeug übertragbar, entbehrt allerdings jeglicher Grundlage, auch wenn unterstellt wird, dieses verfüge über eine KSR. Der Sachverständige hat eine von Dritten erworbene Motorsteuerungs-Software des (vierzylindrigen) Motors OM 651 (Euro 5) untersucht und ein Kennfeld zur Steuerung der Kühlmittel-Solltemperatur – möglicherweise, wie er selbst einräumt, fehlerhaft – dargestellt. Das Fahrzeug des Klägers ist mit dem Sechszylinder-Motor OM 642 ausgestattet. Dass Motoren dieser Baureihe mit einem zumindest ähnlichen Kennfeld der Motorsteuerung ausgestattet seien, deutet der Sachverständige nicht einmal an. Im Gegenteil führt er aus, wie vom Kläger selbst zitiert, dass das (von ihm dargestellte) Solltemperatur-Kennfeld „erstmalig und ausschließlich in den Daimler-Modellen dieser Serie mit Abgasstandard Euro 5“ auftauche. Schon der Umstand, dass das Fahrzeug des Klägers nach der Schadstoffklasse Euro 6 zugelassen ist, steht deshalb der Übertragbarkeit der Feststellung des Gutachters entgegen; der Sachverständige erläutert dazu, wie vom Kläger ebenfalls zitiert, dass bei Fahrzeugen der Schadstoffklasse Euro 6 das Kennfeld lediglich „ähnlich“, jedoch in Bezug auf die Motorlast abweichend gestaltet sei.

21
Darüber hinaus trifft der Sachverständige lediglich die Aussage, dass eine sich vorteilhaft auf die NOx-Emissionen auswirkende Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur in Abhängigkeit von Motordrehzahl und Motorlast erfolge, wobei die im NEFZ auftretenden niedrigen Motordrehzahlen und geringen Motorlasten zur Absenkung der Solltemperatur führten. Das besagt nichts über das Verhalten der Steuerung im Realverkehr; der Sachverständige weist (insoweit vom Kläger allerdings nicht zitiert) ausdrücklich darauf hin, dass er sich nicht dazu äußern könne, ob die Absenkung der Solltemperatur auch im Realverkehr erfolge. Nach den Feststellungen des Gutachters muss dies allerdings unter den vom NEFZ-Prüfzyklus simulierten Bedingungen ohne weiteres angenommen werden, wenn die Bedingungen einer niedrigen Motordrehzahl und einer geringen Motorbelastung erfüllt sind. Eine prüfstandsbezogene Funktion liegt deshalb in Gestalt der KSR nicht vor. Woraus sich die offensichtliche Unzulässigkeit der Funktion, die einen Schluss auf ein vorsätzliches Verhalten der Beklagten, die Unzulässigkeit der Funktion einmal unterstellt, erlauben könnte, wird vom Kläger nicht dargestellt und ist für den Senat auch sonst nicht ersichtlich. Der Senat weist darauf hin, dass er in ständiger Rechtsprechung selbst in Fällen, in denen das KraftfahrtBundesamt die KSR als unzulässig beanstandet hat, einen Vorsatz der Beklagten verneint hat, weil die Regelung grundsätzlich auch im Realverkehr wirkt und geeignet ist, auch dort einen Emissionsvorteil zu bewirken, so dass sich der Beklagten die Unzulässigkeit nicht aufdrängen musste. An einer solchen Beanstandung fehlt es im Streitfall bereits.

22
Im Ergebnis kann deshalb offenbleiben, ob das Fahrzeug des Klägers entgegen der Darstellung der Beklagten mit einer KSR ausgestattet ist.

23
3) Einen Anspruch aus § 823 BGB i.V.m. den vom Kläger angeführten Vorschriften steht entgegen, dass ein Betrug mangels Täuschungshandlung und auch mangels Stoffgleichheit (BGH, NJW 2020, 2798) ausscheidet und die vom Kläger weiter angeführten Vorschriften (§§ 6, 27 EG-FGV; Art. 4, 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007) nach der Rechtsprechung des BGH (a.a.O.) keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB darstellen.

24
Da somit die Berufung des Klägers erfolglos bleiben muss, regt der Senat an, die Rücknahme des Rechtsmittels zur Kostenersparnis in Erwägung zu ziehen.

25
Der Kläger kann zu diesem Hinweis binnen dreier Wochen nach Zustellung schriftsätzlich Stellung nahmen.