OLG München, Hinweisbeschluss v. 09.11.2023 – 23 U 3188/22

Titel:

VW-Dieselskandal: Kein Anspruch auf Schadensersatz - auch nicht Differenzschaden - bei Motortyp EA 288 (hier: VW T6)

Normenketten:

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826
Fahrzeugemissionen-VO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2
EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1
ZPO § 522 Abs. 2

Leitsätze:

1. Zu – jeweils verneinten – (Schadensersatz-)Ansprüchen von Käufern eines Fahrzeugs, in das ein Diesel-Motor des Typs EA 288 eingebaut ist, vgl. auch BGH BeckRS 2022, 11891; BeckRS 2022, 18404; BeckRS 2023, 22177; BeckRS 2023, 26995; OLG Celle BeckRS 2021, 42362; OLG Dresden BeckRS 2022, 23413; BeckRS 2022, 33522; BeckRS 2022, 23367; OLG Hamburg BeckRS 2022, 41537; OLG Koblenz BeckRS 2023, 25585; OLG München BeckRS 2023, 22881; BeckRS 2023, 24732; BeckRS 2023, 25588; OLG Oldenburg BeckRS 2023, 24388; BeckRS 2021, 45193; BeckRS 2023, 26748; BeckRS 2023, 25591; OLG Stuttgart BeckRS 2021, 50990; OLG Schleswig BeckRS 2022, 10559 (mit weiteren Nachweisen in Ls. 1); anders durch Versäumnisurteil OLG Köln BeckRS 2021, 2388; offen gelassen bei BGH BeckRS 2023, 27169. (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Fahrkurvenerkennung ist für eine Haftung nach § 826, § 31 BGB nur dann relevant, wenn eine auf dem Prüfstand erkannte Fahrkurve Auswirkungen auf das Emissionsverhalten hat. (Rn. 1) (2.2.1.3.2) (redaktioneller Leitsatz)
3. Überwacht das OBD-System nur die abgasbeeinflussenden Systeme, wirkt aber auf diese nicht ein, so kann es schon deshalb als solches keine unzulässige Abschalteinrichtung sein. (Rn. 1) (2.2.1.3.3) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine Schutzgesetzverletzung ist nicht als schuldhaft begangen anzusehen, wenn sie auf einer fehlerhaften Rechtsauffassung des Schädigers beruht, die von der für den Vollzug des Schutzgesetzes zuständigen Behörde bestätigt wurde bzw. bei Einholung einer entsprechenden Erkundigung bestätigt worden wäre. (Rn. 1) (3.1.) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschalteinrichtung, Schadensersatz, sittenwidrig, Thermofenster, Fahrkurvenerkennung, Umschaltlogik, manipuliertes OBD-System, Differenzschaden, unvermeidbarer Verbotsirrtum

Vorinstanz:

LG Traunstein, Urteil vom 25.04.2022 – 3 O 3092/21

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 25.04.2022, Az. 3 O 3092/21, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung 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.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Entscheidungsgründe

1

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die dagegen in der Berufung gerichteten Rügen des Klägers greifen nicht durch:

1.

Streitgegenständlich ist vorliegend ein Pkw VW T6 (VW-Bus) mit einem Motor des Typs EA288 (Euro 6) und SCR-Katalysator. Der Kläger hat das Fahrzeug mit einem Software-Update erworben.

Die Klagepartei stützt die Klage darauf, dass das Fahrzeug mit einem Thermofenster, einer Fahrkurvenerkennung und Umschaltlogik sowie einem manipulierten OBD-System ausgestattet sei.

Es ist streitig, ob ein Rückruf des KBA für das Fahrzeug vorliegt.

2.

Soweit die Klagepartei weiterhin die Erstattung des Kaufpreises im Wege des Schadensersatzes Zug-um-Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs geltend macht, ist die Berufung unbegründet:

Die Beklagte war nicht Verkäuferin des streitgegenständlichen Fahrzeugs, so dass keine vertraglichen, sondern nur deliktische Ansprüche in Betracht kommen.

Die Klagepartei besitzt jedoch keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB, da es an einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten fehlt.

2.1.

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. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rz. 15 m.w.N.). Schon zur Feststellung der 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 a.a.O.).

Danach liegt ein sittenwidriges Verhalten eines Fahrzeugherstellers vor, wenn dieser sich im Rahmen einer von ihm bei der Motorenentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung die Typengenehmigungen durch arglistige Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) erschleicht und die derart bemakelten Fahrzeuge alsdann in Verkehr bringt und sich die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt zunutze macht (BGH a.a.O., Rz.25). Dies ist der Fall, wenn der Automobilhersteller zwecks Erlangung der Typengenehmigung mittels einer eigens zu diesem Zweck entwickelten Software, die bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden (Umschaltlogik), dem KBA wahrheitswidrig vorspiegelt, die Fahrzeuge würden die festgelegten Grenzwerte einhalten – so im Fall des VW-Motors EA189 (BGH, a.a.O.; Beschluss vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, Rz. 17).

Im Falle eines Abgasrückführungssystems, das – anders als die Umschaltlogik – nicht danach differenziert, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet, ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur dann gerechtfertigt, wenn zu dem – unterstellten – Gesetzesverstoß weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (zum Thermofenster: BGH, Urteil vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, Rz. 19). Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, a.a.O; Beschluss vom 9.3.2021, VI ZR 889/20, Rz. 28).

2.2.

Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt es an einer Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB.

2.2.1.

Soweit die Klagepartei behauptet, aufgrund einer Zykluserkennung schalte das Fahrzeug auf dem Prüfstand in einem schadstoffoptimierten Betriebsmodus und das Fahrzeug besitze ein manipuliertes OBD-System, liegt ein schlüssiger und substantiierter Sachvortrag nicht vor. Die Behauptungen sind prozessual unbeachtlich, weil sie willkürlich „ins Blaue hinein“ aufgestellt wurden.

Das Landgericht hat deshalb zu Recht von der Einholung der angebotenen Beweise abgesehen.

2.2.1.1.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung i.S. der Art. 3 Nr.10, 5 Abs. 2 S.1 der VO (EG) Nr. 715/2007 trifft den Kläger als Anspruchsteller (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21). Demgegenüber obliegt der Beklagten als Anspruchsgegnerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschalteinrichtung zulässig ist gemäß Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) 715/2007 (BGH a.a.O.).

2.2.1.2.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 20). Eine Partei darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen hat (BGH a.a.O., Rn. 21 m.w.N.). Unbeachtlich ist der auf Vermutungen gestützte Sachvortrag einer Partei erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (BGH a.a.O., Rn. 22 m.w.N.; BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21).

2.2.1.3.

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe können entsprechende greifbare Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten dem Vorbringen der Klagepartei nicht entnommen werden.

Die schlichte Behauptung, das Fahrzeug verfüge über die behauptete Manipulationssoftware, genügt den Substantiierungserfordernissen nicht (BGH, Beschluss vom 10.11.2021, VII ZR 280/21).

2.2.1.3.1.

Die Annahme einer unzulässigen Abschalteinrichtung setzt zwar keinen Rückruf des KBA wegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung voraus. Ein solcher Rückruf stellt aber einen ausreichenden greifbaren Anhaltspunkt für das Vorliegen einer solchen dar, wie er von der Rechtsprechung im Rahmen des Substantiierungserfordernisses verlangt wird.

Die Beklagte hat zulässig bestritten, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung zum Rückruf durch das KBA geführt habe. Für den Motortyp im streitgegenständlichen Fahrzeug mit den Motorkennbuchstaben CXF (vgl. Zeile 6 auf S.2 der Zulassungsbescheinigung Teil I) ist in der „Liste der betroffenen Fahrzeugvarianten“ des KBA mit Stand 09.11.2022 (https://www.kba.de/DE/Themen/Marktueberwachung/Abgasthematik/uebersicht2_xls.xlsx?_blob =publicationFile& v=6) auch kein Rückruf wegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung mit Feststellungsdatum vermerkt. Die vorgenannten Quelle wird als bekannt im Sinne des § 291 ZPO vorausgesetzt.

Zwar hat die Beklagte eingeräumt, dass das Fahrzeug von einer technischen Konformitätsabweichung betroffen gewesen sei, die durch das Software-Update beseitigt worden sei. Ein Rückruf wegen einer Konformitätsabweichung ist jedoch nicht gleichzustellen mit einem Rückruf wegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung.

2.2.1.3.2.

Selbst das bloße Vorhandensein einer Prüfstand- bzw. Fahrkurvenerkennung, welches die Beklagte vorliegend nach wie vor bestreitet, kann nicht als unzulässig beurteilt werde, solange die Funktion nicht als

Abschalteinrichtung gemäß Art. 3 Abs. 10 der Verordnung (EG) 715/2007 genutzt wird. Prüfungen im KBA haben gezeigt, dass auch bei Deaktivierung entsprechender Funktionen die Grenzwerte in den Prüfverfahren zur Untersuchung der Auspuffemissionen nicht unbedingt überschritten werden.

Eine Fahrkurvenerkennung ist für eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB nur dann relevant, wenn eine auf dem Prüfstand erkannte Fahrkurve Auswirkungen auf das Emissionsverhalten hat (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, Rz.48).

Die EA 288-Motoren wurden vom KBA insgesamt dreimal überprüft: zunächst im Rahmen der Untersuchungskommission „Volkswagen“ vom Oktober 2015 bis April 2016, sodann in den Jahren 2017 bis 2019 vor Freigabe des freiwilligen Software-Updates (im Hinblick auf das Nationale Forum Diesel) und nochmals in den Jahren 2019 und 2020, wobei das KBA als Marktüberwachungsbehörde spezifische Feldüberwachungen an verschiedenen aus dem Feld gezogenen EA288-Fahrzeugen durchgeführt hat. Dabei war das KBA durch die vorher bekannt gewordene, auch nach Ansicht des KBA unzulässige Umschaltlogik im Rahmen des EA189 sensibilisiert.

Das KBA kam bei jeder der Untersuchungen zu dem Ergebnis, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung nicht vorliege und die Grenzwerte im NEFZ auch ohne die Fahrkurvenerkennung eingehalten würden.

Die Fahrkurvenerkennung wurde daher im Ergebnis vom KBA als zulässig erachtet. Die Implementierung einer Funktion, die vom KBA nach mehrfachen ausführlichen Untersuchungen als zulässig angesehen wurde, vermag den Vorwurf einer arglistigen Erschleichung der Typengenehmigung nicht zu tragen.

Es kann daher vorliegend offen bleiben, ob die von der Klagepartei behauptete Fahrkurvenerkennung im Fahrzeug verbaut ist.

2.2.1.3.3.

Ein unzulässiger Eingriff in das On-Board-Diagnosesystem ergibt sich entgegen der Ansicht der Klagepartei nicht daraus, dass dieses keine Fehlermeldung bei einer (behaupteten) unzureichenden Abgasreinigung anzeigt. Vielmehr ist es selbstverständlich, dass die Systeme in einem Pkw aufeinander abgestimmt sind und bei programmierungsgemäß arbeitenden Komponenten Fehlermeldungen nicht erscheinen. Soweit die Klagepartei darüber hinaus ihren Anspruch darauf stützen will, dass das OBD-System fehlerhaft die Überschreitung der Grenzwerte nicht melde, überwacht das OBD-System nur die abgasbeeinflussenden Systeme, wirkt aber auf diese nicht ein und kann schon deshalb als solches keine unzulässige Abschalteinrichtung sein. Es ist auch nicht Aufgabe des OBD-Systems, konstante Messungen der Schadstoffemissionen vorzunehmen und bei Überschreitung bestimmter Schwellenwerte Signale zu setzen und zu speichern. Unterbliebene Fehlermeldungen durch das OBD-System besitzen solange keinen Indizcharakter für eine sittenwidrige Täuschung, als keine hinreichend greifbaren Anhaltspunkte für eine damit verschleierte unzulässige Abschalteinrichtung vorliegen.

2.2.2.

Die Beklagte hat allerdings eingeräumt, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Thermofenster verbaut sei.

Der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) rechtfertigt die Bewertung als sittenwidriges Verhalten für sich genommen auch bei unterstellter Gesetzwidrigkeit der Applikation jedoch nicht (BGH, Beschluss vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, Rz. 26 f.; BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az. VII ZR 190/20, Rz. 16). Denn anders als die Umschaltlogik differenziert das Thermofenster nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit, wie oben ausgeführt, gegenüber der Beklagten nur dann gerechtfertigt, wenn zu dem Gesetzesverstoß weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließe (BGH, Beschluss vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, Rz. 18, 19). Solche Umstände sind hier nicht konkret vorgetragen.

Überdies war die Rechtsfrage, ob das Thermofenster eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt oder nicht, bei Erstzulassung des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Jahr 2016 hoch umstritten. Das KBA hat nach durchgeführten Felduntersuchungen für den hier streitgegeständlichen VW-Motor EA288 das Vorliegen unzulässiger Abschalteinrichtungen verneint. Auch der Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen vom April 2016 ging von der Zulässigkeit des Thermofensters aus. Daher liegt es keineswegs

auf der Hand und kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Beklagte von der Unzulässigkeit des Thermofensters ausging oder die Augen hiervor bewusst verschlossen hätte, mithin sittenwidrig gehandelt hätte (BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az. VII ZR 190/20, Rz. 30).

Ebenso fehlt es an dem für § 826 BGB erforderlichen Schädigungsvorsatz. Allein aus einer etwaigen objektiven Unzulässigkeit des Thermofensters würde kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer folgen; im Hinblick auf die unsichere Rechtslage ist nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung der Klagepartei hätte aufdrängen müssen (BGH, Urteil vom 16.09.2021, AZ. VII ZR 190/20, Rz. 32; Beschluss vom 15.09.2021, Az. VII ZR 2/21, Rz. 23).

2.3.

Weiterhin ergibt sich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV kein Anspruch des Klägers auf Gewährung des „großen“ Schadensersatzes, da die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV i.V.m. Art. 5 der VO (EG) Nr. 715/2007 zwar das Vertrauen des einzelnen Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf schützen, sich der Schutz aber nicht auf das Interesse des Käufers erstreckt, nicht am Vertrag festgehalten zu werden (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, Rz. 19). Das Unionsrecht verlangt daher nicht, den Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehenen Fahrzeugs so zu stellen, als habe er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Ein deliktischer Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags ergibt sich nicht (Rz.22 ff).

2.4.

Ein Anspruch auf Leistung des „großen“ Schadensersatzes ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, 31 BGB. Es fehlt jedenfalls an der Absicht der Beklagten, an einer stoffgleichen Bereicherung. Eine Absicht der für die Beklagte handelnden Personen zur Eigenbereicherung ist nicht ersichtlich, da die Beklagte selbst gar nicht Partei des verfahrensgegenständlichen Kaufvertrags mit der Klagepartei geworden ist. Auch eine Drittbereicherungsabsicht zugunsten des Verkäufers kann nicht unterstellt werden. Namentlich ist dessen Bereicherung kein notwendiges Zwischenziel zur Erreichung der eigenen Ziele der Beklagten bzw. der für sie handelnden Personen (BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20).

3.

Im vorliegenden Fall kommt auch ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs1 EG-FVG auf Ersatz des Differenzschadens (“kleiner“ Schadensersatz) nicht in Betracht.

3.1.

Zwar hat der BGH mit Urteil vom 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21 entschieden, dass dem Käufer, dessen Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung i.S. von Art. 5 VO (EG) 715/2007 ausgestattet ist, ein Anspruch auf den Differenzschaden nach den genannten Vorschriften zusteht.

Voraussetzung für einen Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ist jedoch ein schuldhaftes Handeln des Anspruchsgegners, wobei ein fahrlässiger Verstoß genügt (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, Rz. 36, 38). Es besteht eine von der objektiven Schutzgesetzverletzung ausgehende Verschuldensvermutung, die von der Beklagten ausgeräumt werden muss (BGH, a.a.O., Rz. 59 ff.).

Eine Schutzgesetzverletzung ist jedoch nicht als schuldhaft begangen anzusehen, wenn sie auf einer fehlerhaften Rechtsauffassung des Schädigers beruht, die von der für den Vollzug des Schutzgesetzes zuständigen Behörde bestätigt wurde bzw. bei Einholung einer entsprechenden Erkundigung bestätigt worden wäre (MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl., § 823 Rn. 610; Staudinger/Hager, BGB (2021), § 823 G, Rn. 38; BeckOK BGB/Förster, 62. Ed., § 823 Rn. 285; BGH, Urteil vom 27. Juni 2017 – VI ZR 424/16, juris Rn. 15 ff.).

Der BGH hat in seinem Urteil vom 26.06.2023 im Verfahren VIa ZR 335/21 ausdrücklich bestätigt, dass die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung allgemein entwickelten Grundsätze zum Ausschluss eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB infolge eines unvermeidbaren Verbotsirrtums auch auf die Implementierung unzulässiger Abschalteinrichtungen durch Fahrzeughersteller anzuwenden sind.

Insbesondere in der Entscheidung vom 25.09.2023, Az. VIa ZR 1/23, hat er nochmals grundlegende Ausführungen zu den Anforderungen an die Voraussetzungen zur Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums gemacht

3.2.

Aufgrund der vorliegenden KBA-Auskünften zum Motor EA288, insbesondere den von der Beklagten vorgelegten KBA-Auskünften Anl. B 23 und B 38, sowie den gerichtsbekannten Untersuchungen des KBA zum Motor EA288 und deren Ergebnissen ist ein fahrlässiges Handeln der Beklagten im vorliegenden, den EA288-Motor betreffenden, Verfahren zu verneinen.

Der EA288-Motor wurde, wie ausgeführt, von der in Deutschland für den Vollzug der VO (EG) 715/2007 zuständige Behörde, dem Kraftfahrt-Bundesamt (KBA), bereits dreimal untersucht, von Oktober 2015 bis April 2016, sodann in den Jahren 2017 bis 2019 und nochmals in den Jahren 2019 und 2020 (vgl. oben Ziff. 2.2.1.3.2.). Sowohl die von der Klagepartie monierte Fahrkurvenerkennung, ihren Verbau unterstellt, als auch das Thermofenster wurden vom KBA ausdrücklich als zulässig erachtet, was sich u.a. aus den o.g. exemplarisch vorgelegten Auskünften des KBA ergibt und mittlerweile auch gerichtsbekannt ist.

2
Aus dem Umstand, dass das KBA, wie von der Beklagten vorgetragen und gerichtsbekannt, ausweislich etlicher in Parallelverfahren erteilter amtlicher Auskünfte die Auffassung vertritt, dass sowohl die Zykluserkennung bzw. Fahrkurvenerkennung als auch das Thermofenster in der in Motoren der Baureihe EA288 implementierten Form mit Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) 715/2007 vereinbar seien, ist zu schließen, dass die Behörde der Beklagten eine entsprechende Auskunft auch bereits vor Erteilung der Typgenehmigung erteilt hätte, wenn eine solche von der Beklagten seinerzeit eingeholt worden wäre. Das KBA hätte bei der gegebenen Sachlage die EG-Typengenehmigung auch dann erteilt, wenn ihr alle Einzelheiten in der konkreten Ausführung und unter Berücksichtigung etwaiger Kombinationen des – unterstellt – unzulässigen Thermofensters vorher bekannt gegeben worden wären (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, Rz. 65 ff.).

3
Maßgeblich für die Frage des Bestehens eines Verschuldensvorwurfs ist allerdings der Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Az. VIa ZR 335/21, Rz. 61; BGH, Urteil vom 25.09.2023, Az. VIa ZR 1/23).

4
Vorliegend wurde der streitgegenständliche Kaufvertrag am 10.12.2020 geschlossen, also nach Durchführung der umfangreichen und auf die Frage des Vorliegens einer unzulässigen Abschalteinrichtung abzielenden Untersuchungen des KBA zum EA288-Motor, die in enger Zusammenarbeit mit dem Hersteller geführt wurden.

5
Unabhängig davon, ob bereits bei Beantragung der Typengenehmigung dem KBA sämtliche relevanten Einzelheiten zum Motor offengelegt worden waren oder nicht, waren sie der Behörde jedenfalls später aufgrund der genannten Untersuchungen bekannt. Auf dieser Grundlage hat das KBA dann durchgehend die Auffassung der Zulässigkeit der Fahrkurvenerkennung und des Thermofensters vertreten, wie sie sich insbesondere aus den vorgelegten KBA-Auskünften ergibt und gerichtsbekannt ist. Es kann daraus der Schluss gezogen werden, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags das KBA auf eine entsprechende Nachfrage der Beklagten deren (Fehl-)Vorstellung über die Zulässigkeit der Fahrkurvenerkennung und des Thermofensters bestätigt hätte. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, die vernünftigerweise die Annahme begründen könnten, dass das KBA zu diesem Zeitpunkt eine andere Rechtsauffassung vertreten und bei entsprechender Nachfrage der Beklagten mitgeteilt hätte.

6
Die Beklagte befand sich daher zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses jedenfalls in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum.

7
Der Senat regt aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung an.