OLG München, Endurteil v. 11.09.2026 – 36 U 3760/25 e

**Titel:**

## Kein Schadensersatzanspruch wegen Thermofenster bei nach WLTP zugelassenem Diesel-Fahrzeug (hier: BMW 520d Touring)

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826
EGFGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1
FahrzeugemissionenVO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2

**Leitsätze:**

**Der Hersteller eines Diesel-Fahrzeugs, das nach dem WLTP-Verfahren zugelassen wurde, kann sich für ein Thermofenster auf die Ausnahme des § 5 Abs. 2 S. 2 lit. c VO (EG) Nr. 715/2007 berufen. Das WLTP-Verfahren erfasst die „normalen Betriebsbedingungen“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007, unter denen die Emissionsgrenzwerte eingehalten werden müssen, „im Wesentlichen“. Dass sich die RDE-Prüfung nicht auf den vom Senat für die Umgebungstemperatur von -15 °C bis +40 °C für angemessen erachteten Bereich erstreckt, lässt den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c VO (EG) Nr. 715/2007 daher nicht entfallen. (Leitsatz der Redaktion) (redaktioneller Leitsatz)**
**1. Normale Betriebsbedingungen schließen lediglich seltene, extreme Fahr- und Umgebungssituationen wie extreme Kälte oder Hitze, große Höhe etc. aus; ob im überwiegenden Teil des Jahres die Temperaturen in Europa innerhalb eines Bereichs liegen, in welchem die Abgasrückführung voll aktiv ist, spielt damit keine Rolle. (Rn. 42 – 43) (redaktioneller Leitsatz)**
**2. Die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist nicht unzulässig, wenn die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind (Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. c) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007); das WLTP-Verfahren erfasst die „normalen Betriebsbedingungen“ iSd Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 „im Wesentlichen“, so dass ein diesen Anforderungen genügendes Thermofenster keine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt. (Rn. 56, 59 und 70) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Thermofenster, Abschalteinrichtung, Motorschutz, Schadensersatzklage, Typgenehmigung, Emissionskontrollsystem, WLTP-Prüfverfahren, B47D, BMW, Diesel-Abgasskandal

**Vorinstanz:**

LG München I, Urteil vom 01.12.2025 – 29 O 10344/25

## Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 01.12.2025, Az. 29 O 10344/25, wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1. genannte Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.982,00 € festgesetzt.

## Entscheidungsgründe

I.

1
Der Kläger begehrt Schadensersatz aus dem Kauf eines Dieselfahrzeugs.

2
Der Entscheidung liegt folgender Sach- und Streitstand zugrunde:

3
1. Der Kläger bestellte am 21.10.2022 bei einem nicht am Verfahren beteiligten Autohaus den BMW 520d Touring, Fahrzeug-Identifizierungsnummer ... , Erstzulassung 06.11.2019, als Gebrauchtfahrzeug mit einem Kilometerstand von 50.038 km zum Kaufpreis von 39.880,01 €. Das Fahrzeug wurde am 31.10.2022 auf den Kläger zugelassen.

4
Das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug ist ausgestattet mit einem Dieselmotor des Typs B47D, Hubraum 1.995 ccm, Leistung 140 kW, der der Abgasnorm Euro 6 DG unterfällt. Neben der unter anderem temperaturgeführten Abgasrückführung verfügt es über ein Abgasnachbehandlungssystem, jedenfalls in Form eines NOx-Speicherkatalysators. Die Zulassung des Fahrzeugs erfolgte nicht unter den Bedingungen des NEFZ, sondern nach WLTP.

5
Das Fahrzeug unterliegt keinem amtlichen Rückruf des Kraftfahrtbundesamts (KBA) oder der zuständigen Genehmigungsbehörde National Standards Authority of Ireland (NSAI) und auch keiner sonstigen behördlichen Anordnung.

6
Das Fahrzeug hatte am 29.06.2026 einen Kilometerstand von 83.349 km.

7
Der Kläger forderte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben unbekannten Datums auf, die Schadensersatzansprüche dem Grunde nach anzuerkennen oder zumindest ein Vergleichsangebot zu unterbreiten. Die Beklagte wies die geltend gemachten Ansprüche zurück.

8
2. Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 5.982,00 € nebst Zinsen sowie zur Zahlung von 664,26 € nebst Zinsen für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu verurteilen.

9
Der Kläger hat in erster Instanz unter anderem vorgetragen, die Abgasrückführung sei ausschließlich in einem Temperaturbereich zwischen +15 °C und +33 °C zu 100% aktiv. Außerhalb des Temperaturfensters werde die Abgasrückführung graduell gedrosselt (sog. Aus- bzw. Abrampen) und bei Außentemperaturen unter -5 °C und über +40 °C vollständig abgeschaltet. Das Fahrzeug hätte ohne das Thermofenster die erforderliche Typgenehmigung nicht erhalten. Die Reduzierung der AGR-Rate erfolge allenfalls, um einen erhöhten Verschleiß des Abgasrückführungssystems zu vermeiden.

10
Die Beklagte hat erstinstanzlich unter anderem die Ausgestaltung des Thermofensters (0 °C bis +50 °C Ansauglufttemperatur, entsprechend -4 °C bis +46 °C Umgebungslufttemperatur) beschrieben. Das Thermofenster sei nach dem abstrakt definierten Maßstab nicht den überwiegenden Teil des Jahres aktiv. BMW-Fahrzeuge würden überwiegend bei über 16 °C Umgebungslufttemperatur gefahren. Das KBA verlange eine signifikante Reduzierung jedenfalls nicht oberhalb von 12 °C Umgebungslufttemperatur. Die europäische Durchschnittstemperatur betrage 10,36 °C. Die Beklagte hat sich zudem auf näher ausgeführte Motorschutzgründe (Versottung und Verlackung mit der möglichen Folge von Bauteil- und Motorschäden, Verklemmen des AGR-Ventils, Verstopfung oder Blockierung des Oxidationskatalysators, Zerstörungen umliegender Bauteile und des Motors, unkontrollierte Beladung des Dieselpartikelfilters, Verdünnung des Motoröls durch Kraftstoff, Mitreißerschäden durch sich lösende Ablagerungen etc.) und die Alternativlosigkeit des Thermofensters sowie auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum und eine hypothetische Genehmigung berufen.

11
3. Das Landgericht München I hat mit Endurteil vom 01.12.2025 die Klage abgewiesen.

12
Das Landgericht hat offengelassen, ob im Fahrzeug ein unzulässiges Thermofenster eingesetzt wird. Einen Anspruch aus § 826 BGB hat es versagt, weil der Einsatz eines Thermofensters nicht als vorsätzlicher und

sittenwidriger Gesetzesverstoß anzusehen sei. Aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV könne bereits mangels Schutznormcharakters die Rückabwicklung des mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags nicht hergeleitet werden. Zudem fehle es an einem objektiven Verstoß gegen die Vorschriften der EG-FGV, da das Fahrzeug mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sei, der eine Typgenehmigung zugrunde liege, der als Verwaltungsakt Tatbestandswirkung zukomme. Daneben treffe die Beklagte kein Verschulden, da die für den Vollzug des Schutzgesetzes zuständige Behörde die nachträglich als irrtümlich erkannte Rechtsauffassung der Beklagten bestätigt hätte.

13
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), wegen der Anträge erster Instanz wird auf den dortigen Tatbestand Bezug genommen.

14
4. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der er seine Ansprüche unverändert weiterverfolgt.

15
Der Kläger hält einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV für begründet. Das Vorhandensein eines temperaturgesteuerten Abgasrückführungssystems (Thermofenster) sei unstreitig. Die Abgasrückführung des Fahrzeugs werde bei einer Außentemperatur von zwischen -5 °C und +15 °C und zwischen +33 °C und +40 °C graduell verringert sowie bei einer Außentemperatur von unter -5 °C und über +40 °C vollständig abgeschaltet. Bei einer Außentemperatur zwischen +15 °C und +5 °C werde die Abgasrückführung auf bis zu 96% und zwischen +5 °C und +3 °C auf 82% reduziert.

16
Die Abschalteinrichtung sei unzulässig. Zum Argument des Motorschutzes trage die Beklagte schon nicht substantiiert vor. Die Beklagte hätte bereits zum Zeitpunkt der Produktion des Fahrzeugs im Jahr 2014 (Anm.: gemeint wohl 2019) die SCR-Katalysatortechnik einbauen können, habe sich aber die Mehrkosten sparen wollen.

17
Die Beklagte habe zumindest fahrlässig gegen ihre Verpflichtung verstoßen, ein unionsrechtlich konformes Fahrzeug in den Binnenmarkt einzuführen. Ein Emissionskontrollsystem, das bereits bei Außentemperaturen über +40 °C nicht in der Lage sei, die gesetzlich vorgesehenen Grenzwerte einzuhalten, werde den Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht gerecht. Das Tatbestandsmerkmal der „normalen Betriebsbedingungen“ erfasse keinesfalls (nur) Laborbedingungen, sondern vielmehr real existierende Bedingungen. Es sei objektiv erkennbar gewesen, dass die Verwendung von Abschalteinrichtungen, insbesondere wenn diese zu einer dauerhaften Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems wie vorliegend führten, grundsätzlich unzulässig sei. Auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum könne sich die Beklagte nicht berufen. Sie habe nicht substantiiert vorgetragen, dass sich der Vorstand oder andere Entscheidungsträger der Beklagten mit der Zulässigkeit des implementierten Thermofensters auseinandergesetzt haben und welche Überlegungen sie hierzu angestellt haben. Von einer hypothetischen Genehmigung des KBA sei hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des streitgegenständlichen Thermofensters nicht auszugehen.

18
Dem Kläger sei ein Schaden entstanden, da aufgrund der Abschalteinrichtung eine Stilllegung des Fahrzeugs drohe. Ihm stehe daher ein Differenzschaden in Höhe von 15% des geleisteten Kaufpreises zu. Der Nutzungsvorteil belaufe sich auf 3.508,42 €, ausgehend von einer Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs von 350.000 km. Der aktuelle Händlereinkaufspreis betrage 21.500,00 €.

19
Der Kläger beantragt,

1. Das Urteil des Landgericht München I vom 01.12.2025 – 29 O 10344/25 – wird abgeändert.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 5.982,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von EUR 664,26 zuzüglich 5% – Punkte über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

20
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

21
Die Beklagte verteidigt die Entscheidung des Landgerichts. Der Kläger habe keine greifbaren Anhaltspunkte für die behaupteten unzulässigen Abschalteinrichtungen vorgebracht.

22
Die Abgasstufe Euro 6 DG entspreche einer Zulassung nach der Abgasnorm Euro 6d-TEMP. Das Zulassungsverfahren sei strenger und mit dem WLTP-Messverfahren realitätsnäher als bei älteren Fahrzeugen. Zusätzlich zum WLTP-Zyklus auf dem Prüfstand würden im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens auch RDE-Fahrten durchgeführt, die ein weites Spektrum an Betriebsbedingungen abbildeten (erweiterter) Temperaturbereich -2 °C bis +35 °C, Höhenlagen bis zu 1.300 m über Meeresspiegel, dynamische Bedingungen mit Straßenneigung, Gegenwind, Beschleunigungen, Verzögerungen, Nebenverbrauchern etc.). Damit könnten 90% bis 95% der in der EU möglichen Fahrsituationen erfasst werden. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass innerhalb des (erweiterten) RDE-Temperaturbereichs die gesetzlichen Grenzwerte nicht eingehalten würden.

23
Der Kläger müsse zudem darlegen, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems als Ganzes verringert werde. Eine Reduktion der Abgasrückführung sei unbeachtlich, wenn das Fahrzeug über weitere Abgasreinigungssysteme wie einen NOx-Speicherkatalysator oder ein SCR-System verfüge, die die Rohemissionen unabhängig davon effektiv reduzierten. Im streitgegenständlichen Fahrzeug arbeite neben dem NOx-Speicherkatalysator auch ein SCR-System.

24
Das Thermofenster sei im streitgegenständlichen Fahrzeug so ausgestaltet, dass jedenfalls in einem Bereich von 0 °C bis +50 °C Ansaugluftemperatur keine signifikante Reduzierung der Abgasrückführung bestehe. Signifikant bedeute, dass sich die AGR um mindestens 0,5 Prozentpunkte pro Grad Celsius verringere, wobei sich die Grenze der Signifikanz aus der Abgrenzung zu normalen Schwankungen der AGR ergebe. Das Kraftfahrtbundesamt habe jahrelang in Kenntnis der Temperaturabhängigkeit der Abgasrückführung Typgenehmigungen erteilt, ohne sich nach der konkreten Ausgestaltung zu erkundigen. Das Thermofenster sei zudem nicht den überwiegenden Teil des Jahres aktiv und zum Motorschutz erforderlich, da es unter anderem die Versottung und Verlackung des Abgasrückführungsventils und Motorschäden verhindere.

25
Jedenfalls sei eine temperaturabhängige Reduktion der Abgasrückführung innerhalb der Temperaturbedingungen des maßgeblichen Prüfverfahrens stets zulässig, sofern die jeweiligen Emissionsgrenzwerte eingehalten werden und das Prüfverfahren somit erfolgreich durchlaufen werde.

26
Die Beklagte habe nicht fahrlässig gehandelt. Sie sei im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs durch den Kläger einem Verbotsirrtum unterlegen, was sich bereits daraus ergebe, dass die Beklagte – auch wegen des Einsatzes von Thermofenstern durch alle Autohersteller und der jahrelangen Verwaltungspraxis des KBA – nach wie vor von der Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Thermofensters ausgehe. Alle mit den Fragen der Zulässigkeit des Emissionskontrollsystems befassten Personen hätten das Thermofenster nicht als unzulässige Abschalteinrichtung beurteilt. Eine entgegenstehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs habe zu dieser Zeit noch nicht existiert. Dem KBA sei die temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung generell als technische Notwendigkeit bekannt gewesen, ebenso enger bedatete Thermofenster. Die irische Typgenehmigungsbehörde NSAI habe in einem aktuellen Maßnahmenplan ein Thermofenster genehmigt, das unterhalb von +10 °C eine signifikante Reduktion der AGR-Rate vorsehe.

27
Der Verbotsirrtum sei unvermeidbar gewesen. Die zuständigen Aufsichtsbehörden hätten die Einschätzung der Beklagten nach Erkundigung bestätigt und die temperaturabhängige Abgasrückführung im streitgegenständlichen Fahrzeug unabhängig von der konkreten Bedatung genehmigt. Die Stellungnahme des KBA in Reaktion auf die EuGH-Urteile vom 14.07.2022 habe berechtigtes Vertrauen auf die Konformität hervorgerufen. Das KBA habe Thermofenster noch 2024 im Allgemeinen für genehmigungsfähig gehalten. Selbst der Europäischen Kommission sei bei Erlass der Durchführungsverordnung (EG) 692/2008 bewusst gewesen, dass Diesel-Fahrzeuge mit Abgasrückführung und NOx-Nachbehandlung bei niedrigen Temperaturen erhöhte NOx-Emissionen verursachen, da sie zur Reduzierung von Wasserkondensation die Abgasrückführung zurückfahren müssen. Erst für Fahrzeuge ab der Emissionsstufe Euro 6d-TEMP habe man entsprechende Vorschriften erarbeitet.

28
Aus vorgenannten Gründen habe die nicht im Sinne der Beklagten geklärte Rechtlage auch keinen hinreichenden Anlass zur Einholung eines Rechtsrats geboten. Die Zulässigkeit von Thermofenstern sei allgemein anerkannt gewesen, weshalb sich der Beklagten die Gefahr einer Schädigung des Klägers allein aufgrund einer (nachträglich) unterstellten objektiven Unzulässigkeit nicht habe aufdrängen müssen.

29
Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, insbesondere vom 02.03.2026, 08.05.2026, 09.06.2026 und 24.06.2026, auf die gerichtlichen Hinweise vom 01.04.2026 sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.06.2026 Bezug genommen. Einer weitergehenden Darstellung des Sachverhalts bedarf es nicht, da ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Senats mangels Überschreitung einer Beschwer in Höhe von 25.000,00 € (§ 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 47 EGZPO) unzweifelhaft nicht zulässig ist (§§ 540 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO).

II.

30
Die zulässige Berufung des Klägers ist – wenngleich aus anderen Gründen als vom Landgericht angenommen – unbegründet.

31
Der Kläger hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Zwar hat er durch den Abschluss des Kaufvertrages über das streitgegenständliche Fahrzeug wegen eines Verstoßes der Beklagten als Fahrzeugherstellerin gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese erlitten. Der Senat ist jedoch unter nochmaliger Erwägung der in der mündlichen Verhandlung ausgetauschten Argumente zu der Überzeugung gelangt, dass sich die Beklagte auf die Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. b) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 berufen kann. Die Beklagte hat keine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt.

32
1. Unzutreffend ist eine Übereinstimmungsbescheinigung, wenn das betreffende Kraftfahrzeug mit einer gemäß Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 unzulässigen Abschalteinrichtung ausgerüstet ist, weil die Bescheinigung dann eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist. Auf den Inhalt der zugrundeliegenden EG-Typgenehmigung kommt es dabei nicht an, weil sich die Tatbestandswirkung deren verfügenden Teils nicht über eine seitens der befassten Genehmigungsbehörde getroffene Feststellung der Rechtmäßigkeit des zur Beurteilung unterbreiteten Fahrzeugtyps hinaus erstrecken kann. Die Übereinstimmungsbescheinigung weist hingegen gemäß der verbindlichen Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH (Urteil vom 21.03.2023, C-100/21) nicht nur die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit dem genehmigten Typ aus, sondern auch die Übereinstimmung des konkreten Kraftfahrzeugs mit allen Rechtsakten, also auch mit Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Die Übereinstimmungsbescheinigung verweist nach ihrem gesetzlichen Inhalt auch auf materielle Voraussetzungen, die im Falle einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht vorliegen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 34; BGH, Urteil vom 20.07.2023, III ZR 267/20, ZIP 2023, 1903, juris Rdnr. 26 f.).

33

2. Bei dem vorliegenden Thermofenster handelt es sich zwar um eine Abschalteinrichtung.

34
a) Grundsätzlich trägt der Kläger als Anspruchsteller nach den allgemeinen Regeln die Darlegungs- und Beweislast für die Existenz der behaupteten Abschalteinrichtung, weil es sich um einen anspruchsbegründenden Umstand handelt. Der Kläger muss Tatsachen vortragen, die in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 geeignet und erforderlich sind, den geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu rechtfertigen, ohne allerdings seinen Tatsachenvortrag durch die Angaben weiterer Einzelheiten substantiieren zu müssen (BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 53).

35
Der Kläger hat behauptet, es sei ein Thermofenster vorhanden, das dafür sorge, dass die Abgasrückführung des Fahrzeugs bei einer Außentemperatur zwischen -5 °C und +15 °C und zwischen +33 °C und +40 °C graduell verringert sowie bei einer Außentemperatur unter -5 °C und über +40 °C vollständig abgeschaltet werde. Damit hat der Kläger das Vorliegen eines Thermofensters hinreichend vorgetragen. Hierfür genügt die Behauptung, die Abgasrückführung funktioniere nur innerhalb eines in der Motorsteuerungssoftware definierten Temperaturrahmens ohne Einschränkungen, werde im realen Betrieb hingegen abhängig von der Umgebungstemperatur bei in Deutschland herrschenden Außentemperaturen reduziert oder ausgeschaltet mit der Folge der Überschreitung der Grenzwerte für den Stickoxidausstoß. Weitergehender Vortrag zu den technischen Details und insbesondere dem exakten Temperaturbereich des Thermofensters kann dann nicht verlangt werden, sofern es auf das bloße, objektive Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ankommt und zwischen den Parteien lediglich streitig ist, bei welchen Umgebungstemperaturen die Abgasrückführung reduziert und deaktiviert wird. Dies gilt auch, soweit der Bezugspunkt dieser temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung streitig ist. Denn auch die Frage, ob eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung anhand der Umgebungsluft-, Ansaug-luft- oder Ladelufttemperatur erfolgt, stellt gleichermaßen lediglich ein technisches Detail dar (BGH, Beschluss vom 02.06.2026, VIa ZR 482/23, juris Rdnr. 9; BGH, Beschluss vom 02.06.2026, VIa ZR 662/23, juris Rdnr. 9; BGH, Beschluss vom 12.05.2026, VIa ZR 1155/23, juris Rdnr. 10).

36
Die Beklagte hat zur Bedatung angegeben, dass jedenfalls in einem Bereich von 0 °C bis +50 °C Ansauglufttemperatur (entsprechend – °C bis +46 °C Umgebungslufttemperatur) keine signifikante Reduzierung der Abgasrückführung bestehe.

37
Damit steht fest, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein sogenanntes Thermofenster appliziert ist, das jedenfalls dazu führt, dass in Abhängigkeit der Ansauglufttemperatur (entsprechend der Umgebungstemperatur) die AGR-Rate moduliert und damit im Wirksamkeitsbereich des Thermofensters die Abgasreinigung reduziert wird.

38
b) Nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 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.

39
Eine durchgehende Wirksamkeit der Emissionskontrolle unter normalen Betriebsbedingungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist selbst unter Zugrundelegung der von der Beklagten vorgetragenen Bedatung des Thermofensters nicht gewährleistet. Die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 definiert den Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ selbst nicht und verweist für die Festlegung seiner Bedeutung und Tragweite auch nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten. Es handelt sich hierbei um unionsrechtliche Begriffe, die in der gesamten Union autonom und einheitlich auszulegen sind, wobei nicht nur der Wortlaut der Bestimmungen, in denen sie vorkommen, sondern auch der Kontext dieser Bestimmungen und das mit ihnen verfolgte Ziel zu berücksichtigen sind (vgl. EuGH, Urteil vom 26.01.2021,

C-422/19, NJW 2021, 1081, juris Rdnr. 45; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 38 f.). Wie sich schon aus dem Wortlaut von Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ergibt, bezieht sich der Begriff „normaler Fahrzeugbetrieb“ auf die Nutzung des Fahrzeugs unter normalen Fahrbedingungen, also nicht nur auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter den Bedingungen des NEFZ, der im Labor durchgeführt wird, lediglich einen Ausschnitt aus einem durchschnittlichen Fahrverhalten nachbildet und nicht auf realen Betriebsbedingungen beruht. Der Begriff „normaler Fahrbetrieb“ verweist somit auf die Verwendung eines Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 40 zum früheren Zulassungstest NEDC). Eine Abschalteinrichtung liegt dementsprechend dann vor, wenn es sich bei den Temperaturen, für welche die Abgasrückführungsrate modifiziert ist, um Bedingungen handelt, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, es sich also nicht um extreme Ausnahmefahrsituationen handelt.

40
Dies ist hier der Fall. Außentemperaturen unter – °C sind im Unionsgebiet Fahrbedingungen, die zumindest in den Wintermonaten auch in Mitteleuropa regelmäßig auftreten. Nach der Auffassung des VG Schleswig und des OLG Stuttgart gehören jedenfalls Umgebungstemperaturen zwischen -15 °C und +40 °C zu den Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind (VG Schleswig, Urteil vom 20.02.2023, 3 A 113/18, NVwZ 2023, 851, juris Rdnr. 274 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 19.10.2023, 24 U 103/22, NJW-RR 2024, 27, juris Rdnr. 31).

41
Dagegen ist die von der Beklagten erstinstanzlich behauptete Jahresdurchschnittstemperatur im gesamten Unionsgebiet von 10,36 °C kein geeigneter Maßstab für die Frage, ob es sich bei dem Temperaturbereich außerhalb des Thermofensters um vernünftigerweise zu erwartende Bedingungen für den normalen Fahrzeugbetrieb handelt. Die normalen Fahrbedingungen lassen sich nicht abbilden im Wege einer Mittelung der Temperaturen zwischen Nord- und Südeuropa. Es kommt auch nicht darauf an, ob BMW-Fahrzeuge überwiegend bei über 16 °C Umgebungslufttemperatur gefahren werden. Die Ausfüllung des Begriffs „normaler Fahrzeugbetrieb“ hat objektiviert zu erfolgen.

42
Ob im überwiegenden Teil des Jahres die Temperaturen in Europa innerhalb eines Bereichs liegen, in welchem die Abgasrückführung voll aktiv ist, spielt gleichfalls keine Rolle. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 14.07.2022 kein neues Kriterium entwickelt, sondern lediglich die Kontrollüberlegung angestellt, dass eine Abschalteinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre, offensichtlich dem mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfolgten Ziel zuwiderlaufen und zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der Begrenzung der Stickstoffoxid (NOx)-Emissionen von Fahrzeugen führen würde (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 63, 70; EuGH, Urteil vom 08.11.2022, C-873/19, NJW 2022, 3769, juris Rdnr. 90). Begrifflich setzt diese Kontrollüberlegung aber schon die Existenz einer Abschalteinrichtung voraus.

43
Normale Betriebsbedingungen schließen damit lediglich seltene, extreme Fahr- und Umgebungssituationen wie extreme Kälte oder Hitze, große Höhe etc. aus. Dass das verbaute Thermofenster nur solche Extrembedingungen abdecken soll und ansonsten keinen Einfluss auf die AGR-Rate nimmt, ist vorliegend nicht ersichtlich.

44
c) Soweit sich die Beklagte auf die Wirkungsweise des Gesamtsystems und eine Kompensation der verminderten Wirksamkeit eines Emissionskontrollsystems durch andere Abgasreinigungssysteme, hier insbesondere den NOx-Speicherkatalysator und das (bestrittene) SCR-System, beruft, trägt sie für diesen Gesichtspunkt eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast, da das Thermofenster für sich genommen unstreitig ist.

45
Zum Zusammenwirken der Abgasrückführung und deren Modulation, etwa durch das Thermofenster, und der Abgasnachbehandlung mittels NOx-Speicherkatalysator und SCR-System hat sich die Beklagte nicht näher eingelassen. Der Kläger als Außenstehender kann wiederum dieses komplexe System selbst nicht

durchleuchten und ein Ineinandergreifen nicht darstellen. Ungeachtet der Frage, ob die Abgasrückführung stets gemeinsam mit der Abgasnachbehandlung abschließend beurteilt werden muss – der EuGH hat hierzu in den Vorlageverfahren C-175/25 und C-182/25 keine Entscheidung in der Sache getroffen –, hatte deshalb die Beklagte Sachvortrag zur Wirkungsweise des Gesamtsystems zu liefern. Dies ist nicht in einer Weise geschehen, dass der Kläger darauf aufbauen und sein Vorbringen weiter spezifizieren könnte.

46
Der Senat legt daher nur das Thermofenster mit der von der Beklagten vorgebrachten Bedatung als Abschalteinrichtung zugrunde.

47
3. Das streitgegenständliche Thermofenster stellt allerdings keine unzulässige Abschalteinrichtung dar.

48
a) Der Beklagten als Anspruchsgegnerin obliegt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschalteinrichtung zulässig ist. Das ergibt sich aus dem Re-gel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, weil die Verwendung einer Abschalteinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 grundsätzlich unzulässig und nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausnahmsweise zulässig ist. Seiner Darlegungs- und Beweislast genügt der Fahrzeughersteller nicht, wenn er pauschal vorbringt, in dem Fahrzeug sei keine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut. Denn damit lässt er offen, ob die behauptete Abschalteinrichtung vorhanden ist, und beschränkt sich auf eine ohne weiteres nicht überprüfbare rechtliche Würdigung in Bezug auf Art. 5 Abs. 2 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Vla ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 54).

49
b) Auf eine Ausnahme gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kann sich die Beklagte nicht berufen. Sie trägt zwar vor, das im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Thermofenster sei erforderlich, um den Motor vor plötzlichen und unvorhersehbaren Schäden zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulässigkeit einer Abschalteinrichtung aus Gründen des Motorschutzes liegen hier jedoch nicht vor.

50
Maßgebend ist das an der Systematik des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 orientierte Normverständnis, nach dem Abschalteinrichtungen nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen zulässig sein können (BGH, Urteil vom 26.06.2023, Vla ZR 335/21, NJW 2023, 2259, juris Rdnr. 60). Dabei müssen die hier relevanten Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 kumulativ vorliegen, d. h. die Abschalteinrichtung muss nicht nur notwendig sein, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen, sondern auch um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Sie muss weitergehend sogar ausschließlich notwendig sein, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, Risiken, die so schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Einrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (EuGH, Urteil vom 08.11.2022, C-873/19, NJW 2022, 3769, juris Rdnr. 88 f.). Allein auf die Schonung von Anbauteilen wie AGR-Ventil, AGR-Kühler und Dieselpartikelfilter kann sich die Beklagte dabei nicht berufen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 70). Eine Abschalteinrichtung ist somit nur dann „notwendig“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Einrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (EuGH, Urteil vom 08.11.2022, C-873/19, NJW 2022, 3769, juris Rdnr. 94; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 69).

51
Die „ausschließliche Notwendigkeit“ geht dabei über den Maßstab einer dem Stand der Technik entsprechenden Abschalteinrichtung hinaus. Auch die Leitlinien der EU-Kommission für die Bewertung zusätzlicher Emissionsstrategien und des Vorhandenseins von Abschalteinrichtungen im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6),

Bekanntmachung der Kommission vom 26.01.2017, vertreten diese Position. Danach sei, soweit technisch möglich, eine auf dem Markt verfügbare Technologie oder Konstruktion, die eine verbesserte Emissionsminderung ermöglicht, zu verwenden. Auf Kostenargumente kann sich die Beklagte als Fahrzeugherstellerin nicht zurückziehen.

52
Der Unionsgesetzgeber hat bei der Festlegung der Grenzwerte für Schadstoffemissionen die wirtschaftlichen Interessen der Automobilhersteller und insbesondere die Kosten, die den Unternehmen durch die erforderliche Einhaltung dieser Werte auferlegt werden, bereits berücksichtigt. Es ist somit Sache der Hersteller, sich anzupassen und technische Vorrichtungen anzuwenden, mit denen diese Grenzwerte eingehalten werden können, wobei die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 keineswegs den Einsatz einer bestimmten Technologie vorschreibt. Da das Ziel dieser Verordnung, ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und die Luftqualität in der Union zu verbessern, eine wirksame Verringerung der NOx-Emissionen während der gesamten normalen Lebensdauer der Fahrzeuge impliziert, kann eine Abschalteinrichtung nicht allein deshalb zugelassen werden, weil z. B. die Kosten für die Forschung hoch sind, die technische Ausrüstung teuer ist oder für den Nutzer häufigere und kostspieligere Wartungsarbeiten am Fahrzeug anfallen (EuGH, Urteil vom 08.11.2022, C-873/19, NJW 2022, 3769, juris Rdnr. 92 f.; EuGH, Urteil vom 14.07.2022, C-128/20, NJW 2022, 2605, juris Rdnr. 67 f.).

53
Die Beklagte ist auf etwaige Motorschutzgründe insbesondere erstinstanzlich eingegangen und hat sich in der Berufungserwiderung hierauf bezogen. An Anhaltspunkten für die „ausschließliche Notwendigkeit“ der von der Beklagten im streitgegenständlichen Fahrzeug implementierten Strategie fehlt es jedoch. Die Studie der Professoren Beidl, Koch und Rottengruber aus dem Jahr 2020, auf die sich die Beklagte bezieht (Anlage B7), ist ebenso wenig geeignet, die Notwendigkeit des Thermofensters in seiner konkreten Ausgestaltung zu begründen. Die Studie kommt zwar zu dem Ergebnis, dass generell eine temperaturabhängige Regelung der Emissionsminderungsstellgrößen, insbesondere eine kühlwasser- oder außentemperaturabhängige Regelung des Abgasrückführventils, technisch notwendig sei, um nutzungs- und emissionsrelevante Schäden von Bauteilen mit Folgerisiken für den sicheren Betrieb des Fahrzeugs abzuwenden. Es wird darin jedoch auch betont, dass ein einheitlich „richtiges“ Thermofenster für alle Dieselfahrzeuge nicht existiere, dessen Ausgestaltung vielmehr für jedes individuelle System unterschiedlich und von vielen Faktoren abhängig sei (Fahrzeug, Motor, Konzeption des AGR-Systems etc.). Dies bedeute, dass Temperaturschwellen bzw. temperaturabhängige Parametrierungen der AGR-Raten von Fahrzeugtyp zu Fahrzeugtyp und auch zwischen den Entwicklungszeitpunkten unterschiedlich seien.

54
Auch auf fehlende technische Alternativen zur Sicherstellung des gefahrlosen Betriebes im maßgeblichen Zeitpunkt des EG-Typzulassungsverfahrens lässt sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht schließen. Die Ausführungen lassen ein Eingehen auf die konkrete Bedatung des Thermofensters im streitgegenständlichen Fahrzeug vermissen.

55
Vor diesem Hintergrund kommt es auch auf die bereits dargestellte Kontrollüberlegung des EUGH, wonach eine Abschalteinrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre, offensichtlich dem mit der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verfolgten Ziel zuwiderliefe, nicht an. Hierbei handelt es sich nicht etwa um eine weitere Anforderung, welche vor der Entscheidung des EuGH unbekannt gewesen wäre, sondern um ein Kriterium zur Auslegung der Motorschutzausnahme gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Es liegt auf der Hand, dass eine Abschalteinrichtung nicht unter dem Gesichtspunkt des Motorschutzes zulässig sein kann, wenn sie im Jahr überwiegend aktiv ist. Aus dieser Überlegung kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, der Motorschutz rechtfertige die Abschalteinrichtung stets, wenn er nicht die überwiegende Zeit des Jahres aktiv ist. Es verbleibt vielmehr bei dem Grundsatz aus Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, wonach die Abgasreinigung unter normalen Betriebsbedingungen wirksam sein muss.

56

c) Die Beklagte kann sich jedoch auf die Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. c) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 beziehen. Danach ist die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, nicht unzulässig, wenn die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.

57
aa) Das Fahrzeug ist nach WLTP (Worldwide Harmonized Light Vehicle Test Procedure) zugelassen. Der Kläger hat das Vorbringen der Beklagten nicht durchgreifend bestritten. Die vorgelegte Zulassungsbescheinigung I (Anlage K2) weist überdies die Zulassung nach WLTP aus.

58
bb) Die WLTP-Prüfung hat die NEFZ-Prüfung mit Wirkung zum 01.09.2017 ersetzt, geregelt in der Verordnung (EU) 2017/1151 der Kommission vom 01.06.2017 zur Ergänzung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Fahrzeugreparatur- und zur Änderung der RL 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission sowie der Verordnung (EU) Nr. 1230/2012 der Kommission und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission (im Folgenden: Verordnung (EU) 2017/1151). Hintergrund war, dass die Informationen über den Kraftstoffverbrauch und die CO□-Emissionen, die durch Prüfungen von Fahrzeugen gemäß dem NEFZ gewonnen wurden, nicht mehr ausreichend waren und die Emissionen im praktischen Fahrbetrieb nicht mehr realistisch wiedergaben. Es sollte ein neues Regelprüfverfahren durch Umsetzung des weltweit harmonisierten Prüfverfahrens für leichte Nutzfahrzeuge (WLTP) bereitgestellt werden (Erwägungsgründe 2 und 3 der Verordnung (EU) 2017/1151). Erwägungsgrund 6 der Verordnung (EU) 2017/1151 statuiert, dass das WLTP eine vollständige Beschreibung eines Fahrzeug-Prüfzyklus für CO□ und für Emissionen regulierter Schadstoffe im Rahmen standardisierter Umgebungsbedingungen umfasst. Im Hinblick auf das EU-Typgenehmigungssystem muss es durch eine weitere Verbesserung der Transparenzanforderungen für technische Parameter ergänzt werden, um es unabhängigen Parteien zu ermöglichen, die Ergebnisse der Typgenehmigungsprüfungen zu reproduzieren und die Flexibilität in den Prüfergebnissen zu verringern.

59
Das WLTP-Verfahren erfasst die „normalen Betriebsbedingungen“ i. S. d. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 „im Wesentlichen“.

60
Dieselfahrzeuge werden im WLTP-Verfahren unter anderem auf gasförmige Schadstoffe, PM (Partikelmasse), PN (Partikelzahl), gasförmige Schadstoffe im RDE-Verfahren, PN im RDE-Verfahren, Dauerhaltbarkeit, CO□-Emissionen, Kraftstoffverbrauch sowie Verbrauch an elektrischer Energie und elektrische Reichweite geprüft (Anhang I Tabelle I.2.4 der Verordnung (EU) 2017/1151).

61
cc) Wie beim NEFZ findet ein Prüfstandsverfahren statt, jedoch mit veränderten Parametern. So wird unter anderem gemäß Anhang XXI Unteranhang 1 ein WLTC-Zyklus durchgeführt, der für ein Fahrzeug der Klasse 3b mit über 120 km/h wie streitgegenständlich (vgl. Unteranhang 1 Ziffern 2.3., 3.3.2.) aus einer Niedrigwertphase (Low3) mit 589 Sekunden, einer Mittelwertphase (Medium$^3$-2) mit 433 Sekunden, einer Hochwertphase (High3-2) mit 455 Sekunden und einer Höchstwertphase (Extra High3) mit 323 Sekunden besteht (Unteranhang 1 Ziffer 3.3.2.). Insgesamt dauert der WLTC-Zyklus also 30 Minuten (statt wie beim NEFZ nur 19 Minuten 40 Sekunden). Dabei werden bestimmte Geschwindigkeitsmuster abgefahren, die bis zu 131,3 km/h reichen (Unteranhang 1 Ziffer 6.). Der Sollwert der Umgebungstemperatur auf dem Prüfstand beträgt 23 °C ± 3 °C bzw. 5 °C (Unteranhang 6 Ziffern 1.2.2.2.1.1., 1.2.8.1.), für eine Prüfung mit Korrektur der Umgebungstemperatur (ATCT) 14 °C (Unteranhang 6 Ziffer 3.1.1.).

62
Dieser Zyklus wäre allein nicht geeignet, die „normalen Betriebsbedingungen“, wie sie Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 voraussetzt, abzubilden.

63

dd) Ergänzt wird die Prüfstandsmessung allerdings durch Messungen im tatsächlichen Fahrbetrieb (RDE) (Anhang IIIA der Verordnung (EU) 2017/1151). Dieser setzt voraus, dass das Emissionsverhalten im tatsächlichen Fahrbetrieb durch die Prüfung von Fahrzeugen auf der Straße unter normalen Fahrmustern und – bedingungen und mit normaler Nutzlast nachzuweisen ist. Die RDE-Prüfung muss repräsentativ für den Betrieb der Fahrzeuge auf ihren tatsächlichen Fahrtrouten mit normaler Belastung sein (Ziffer 4.1.). Die Genehmigungsbehörde schlägt hierzu eine Prüfstrecke in städtischer Umgebung sowie auf der Landstraße und auf der Autobahn vor. Bei der Auswahl einer Strecke ist auf der Grundlage einer topografischen Karte festzulegen, wo Stadtverkehrs-, Landstraßen- oder Autobahnbedingungen vorliegen (Ziffer 4.3.).

64
Die RDE-Prüfung ist unter bestimmten Umgebungsbedingungen durchzuführen, von denen die auf die Temperatur oder die Höhenlage bezogenen Bedingungen erweitert sein können. Als Umgebungsbedingungen sind eine Höhe von höchstens 700 Meter über dem Meeresspiegel bzw. über 700 Meter und höchstens 1.300 Meter über dem Meeresspiegel (erweiterte Bedingung) sowie eine Temperatur von mindestens 0 °C und höchstens 30 °C bzw. von -7 °C und höchstens 35 °C (erweiterte Bedingung) gefordert (Ziffer 5.2.). Für einen Übergangszeitraum, in den das streitgegenständliche Fahrzeug fällt, reichten als untere Temperaturwerte 3 °C bzw. -2 °C (erweiterte Bedingung) aus.

65
Daneben müssen dynamische Bedingungen erfüllt sein, die den Einfluss der Straßenneigung, des Gegenwindes, der Fahrdynamik (Beschleunigungen, Verzögerungen) sowie von Nebenverbrauchern auf Energieverbrauch und Emissionen des Prüffahrzeugs umfassen. Die Nachprüfung der Normalität der dynamischen Bedingungen erfolgt nach Abschluss der Prüfung anhand der aufgezeichneten PEMS-Daten (Ziffer 5.4.). Der Betrieb der Klimaanlage und der sonstigen Nebenverbraucher muss ihrer möglichen Verwendung durch den Verbraucher unter normalen Fahrbedingungen auf der Straße entsprechen (Ziffer 5.5.1.).

66
Die RDE-Fahrt selbst ist detailliert vorgegeben. Sie muss in der Stadt beginnen (ca. 34% Anteil, max. 60 km/h, durchschnittlich 15 km/h bis 40 km/h, mindestens 16 km), und auf Landstraßen (ca. 33% Anteil, 60 km/h bis 90 km/h, mindestens 16 km) und Autobahnen (ca. 33% Anteil, über 90 km/h, max. 145 km/h mit Toleranz, mindestens 16 km) fortgesetzt werden. Die Dauer der Fahrt muss zwischen 90 und 120 Minuten betragen, der Höhenversatz darf sich maximal auf 100 m belaufen (Ziffern 6. und 7., siehe hier weitere Einzelheiten).

67
Der Senat kommt zu dem Ergebnis, dass mit diesen Parametern die „normalen Betriebsbedingungen“ abgedeckt sind, unter denen die Beklagte die Emissionsgrenzwerte einhalten muss. Das Zitat der Beklagten „The parameter ranges were selected so that 90 to 95% of the EU potential driving situations may be caught in an EU-RDE test.“ kann nicht zur Entscheidung herangezogen werden, da es sich um keine offizielle Äußerung der Europäischen Kommission handelt, sondern aus öffentlich zugänglichen Vortragsunterlagen des Joint Research Centre der Europäischen Kommission stammt. Jedoch beinhaltet die RDE-Prüfung eine breite Varianz an Höhenunterschieden, Temperaturunterschieden, fahrdynamischen Ereignissen und Geschwindigkeitsunterschieden, die der Senat für ausreichend erachtet. Dass sich die RDE-Prüfung nicht auf den vom Senat für die Umgebungstemperatur von -15 °C bis +40 °C für angemessen erachteten Bereich erstreckt, lässt den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 S. 2 Buchst. c) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht entfallen, da hiernach die „normalen Betriebsbedingungen“ nur „im Wesentlichen“ in den Prüfverfahren enthalten sein müssen. Dies ist mit dem zum Prüfungszeitpunkt geltenden Bereich von -2 °C bis +35 °C der Fall.

68
ee) Die Behauptungen des Klägers zur Bedatung des Thermofensters kommen insoweit nicht zum Tragen. Um die Typgenehmigung nach WLTP zu erlangen, musste der streitgegenständliche Fahrzeugtyp die Anforderungen an die Grenzwerte erfüllen. Die Leitlinien der Kommission für den Nachweis von Abschalteinrichtungen hinsichtlich der Emissionen bei auf Emissionen im praktischen Fahrbetrieb (RDE) geprüften Personenkraftwagen und leichten Nutzfahrzeugen und bei schweren Nutzfahrzeugen sowie für Manipulationsschutzmaßnahmen vom 24.02.2023 (2023/C 68/01) führen hierzu aus: „Die Auspuffemissionswerte, die bei gemäß der Verordnung (EU) 2017/1151 durchgeführten WLTP- und RDE-

Prüfungen gemessen werden, müssen unter den Emissionsgrenzwerten bleiben. Entsprechend den Ausnahmen, die in der Definition zu Abschalteinrichtungen festgelegt sind, gilt das Verbot einer Abschalteinrichtung nicht innerhalb der Grenzen, die im Prüfverfahren für Emissionen vorgesehen sind. Diese Ausnahmeregelung wurde eingeführt, da die Emissionen in allen vorgeschriebenen Prüfungen unter allen Umständen unter den Grenzwerten bleiben müssen."

69
Zwar fährt die Kommission in den Leitlinien fort: „Daher besteht bei RDE-typgenehmigten Fahrzeugen, auch wenn die RDE-Grenzen großzügig genug gesteckt sind, nach wie vor ein hohes Risiko, dass in den ungeprüften, d. h. außerhalb der RDE-Grenzen liegenden, Bereichen Abschalteinrichtungen zum Einsatz kommen." Die Kommission empfiehlt im weiteren Text Verfahren zum Aufspüren möglicher Abschalteinrichtungen. Insoweit fehlt es jedoch an greifbaren Anhaltspunkten für ein Thermofenster außerhalb der Grenzen der RDE-Prüfung. Der Vortrag des Klägers zur graduellen Reduzierung der Abgasrückführung zwischen -5 °C und +15 °C und zwischen +33 °C und +40 °C sowie zur vollständigen Abschaltung unter -5 °C und über +40 °C wird durch den Umstand, dass die Beklagte die RDE-Fahrt zwischen -2 °C und +35 °C erfolgreich absolviert hat, erschüttert. Auf die Ausführungen der Beklagten zum WLTP-Verfahren ist der Kläger nicht eingegangen, obwohl die Beklagte die entsprechende Zulassung schon erstinstanzlich vorgebracht hat und auf die Zulassungspapiere verwiesen hat.

70
Im Ergebnis ist das Thermofenster zwar eine Abschalteinrichtung, jedoch nicht unzulässig i. S. d. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Weitere unzulässige Abschalteinrichtungen hat der Kläger nicht aufgezeigt. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass sich die Beklagte im konkreten Fall im Zusammenhang mit der WLTP-Zulassung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen könnte. Die Berufung des Klägers hat daher keinen Erfolg.

III.

71
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

72
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711, 713 ZPO.

73
Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1 S. 1, 48 Abs. 1 S. 1 GKG i. V. m. § 3 ZPO. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bewertung des Gebührenstreitwerts ist nach § 40 GKG der Zeitpunkt der Antragstellung, die den Rechtszug einleitet, in der Berufungsinstanz also die Einreichung der Berufungsanträge.

74
Der Antrag auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten wirkt sich gemäß § 43 Abs. 1 GKG nicht streitwerterhöhend aus (vgl. BGH, Beschluss vom 25.09.2007, VI ZB 22/07, NJW-RR 2008, 374, juris Rdnr. 5).

IV.

75
Die Revision ist nicht zuzulassen; die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um einzelfallbezogene, tatrichterliche Würdigungen.