
Datum: 13.07.2023
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 38/22
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2023:0713.28U38.22.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 08 O 281/21

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10.03.2022 verkündete Urteil des Einzelrichters der 8. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten oder die Streithelferin der Beklagten zu 1. vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

G r ü n d e

1

I.

2

Die Klägerin nimmt die Beklagte zu 1. als Verkäuferin und die Beklagte zu 2. als Herstellerin des Basisfahrzeugs unter dem Vorwurf der Verwendung unzulässiger Abschaltseinrichtungen in der Emissionssteuerung eines von ihr als Neufahrzeug gekauften Wohnmobils in

3

Anspruch.

Sie erwarb das Wohnmobil vom Typ Chausson Twist V594 Elegance aufgrund verbindlicher Bestellung vom 13.09.2019 zum Preis von 41.250 EUR. Die Auslieferung des Fahrzeugs erfolgte am 25.09.2019. 4

Das Wohnmobil ist auf einem Fiat Ducato als Basisfahrzeug aufgebaut. Es ist ausgestattet mit einem Dieselmotor 2,3 l Multijet, 96 kW, Baumusterbezeichnung F1AGL411D. Die Motorsteuerungssoftware stammt von der Fa. I.. Der Wohnmobilaufbau der Marke Chausson wurde von der französischen Fa. P. SAS, die dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten zu 1. beigetreten ist, hergestellt. 5

Es wurde ein mehrstufiges Typgenehmigungsverfahren durchlaufen. Die Typgenehmigung für das Basisfahrzeug wurde am 20.04.2016 von der italienischen Genehmigungsbehörde, dem Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), erteilt. Nach erfolgtem Umbau zum Wohnmobil erteilte das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) – so der unbestrittene Vortrag der Klägerin - die EG-Typgenehmigung für das Gesamtfahrzeug. 6

Zur Abgasreinigung verfügt das streitgegenständliche Fahrzeug über ein System der Abgasrückführung (AGR) und einen NOx-Speicherkatalysator (NSK); es ist eingeordnet in die Schadstoffklasse EU 6. Das Fahrzeug ist nicht von einem das Abgasverhalten betreffenden verbindlich angeordneten amtlichen Rückruf betroffen. 7

Das KBA nahm im Nachgang zu Feststellungen im Rahmen der Untersuchungskommission VW im Jahr 2016 weitere Untersuchungen an von der Beklagten zu 2. hergestellten Fahrzeugen vor und wandte sich nachfolgend mit Schreiben vom 12.05.2016 (Anlage k 5) an das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI). Dieses wiederum wies mit zwei Schreiben vom 31.08.2016 (Anlagen k 6 und 7) die italienische Genehmigungsbehörde (MIT) und die Europäische Kommission darauf hin, dass aufgrund von Messungen des KBA der Nachweis des Einsatzes unzulässiger Abschalteinrichtungen in Gestalt einer Zeitsteuerungsfunktion (Timer) der Abgasrückführung und der Regelung der Regeneration des NOx-Speicherkatalysators in EU 6-Dieselfahrzeugen mit den Hubräumen 1,6 l, 2,0 l und 2,2 l des Herstellers Fiat-Chrysler erbracht sei. Die italienische Behörde kam der Aufforderung gemäß Art 30 RiLi 2007/46 EG, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Fahrzeuge in Übereinstimmung mit 8

dem genehmigten Typ zu bringen, nicht nach. Das MIT stellte sich auf den Standpunkt, es kämen keine (unzulässigen) Abschalteinrichtungen zum Einsatz. 9

Im Mai 2017 beschloss die EU-Kommission, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien einzuleiten, weil das Land seine Verpflichtungen im Rahmen der EU-Typgenehmigungsvorschriften für Kraftfahrzeuge im Fall von Fiat Chrysler Automobile nicht eingehalten habe. Das Vertragsverletzungsverfahren, das sich nicht auf Fahrzeuge vom Typ Fiat Ducato bezieht, soll mittlerweile abgeschlossen sein. Die Beklagte zu 2. bietet zwischenzeitlich (seit etwa 2021) für Fahrzeuge vom Typ Fiat 500X und Doblo ein Software-Update zur Überarbeitung der Motorsteuerungssoftware an. 10

Ab dem Jahr 2018 ging das KBA Hinweisen (u.a. des Y.) auf Auffälligkeiten im Abgasverhalten bei Fahrzeugen vom Typ Fiat Ducato nach und forderte im Jahr 2020 die italienische Behörde vergeblich auf, diesbezüglich Maßnahmen zu ergreifen. Das BMVI wandte sich mit Schreiben vom 16.09.2021 erneut an die EU-Kommission und bat mit Blick auf Fahrzeuge vom Typ Fiat Ducato um Befassung nach Art 30 Abs. 6 RiLi 2007/46 (Anlage 11

KB 11). Der Stand dieses Verfahrens ist nicht aktenkundig.

Mit Anwaltsschreiben vom 17. und 24.06.2021 warf die Klägerin der Beklagten zu 2. den Einsatz unzulässiger Abschalteinrichtungen im Rahmen der Emissionssteuerung des von ihr erworbenen Wohnmobils vor und forderte sie vergeblich zur Anerkennung ihrer Schadensersatzpflicht auf. 12

Unter dem 26.08.2021 wandte sie sich an die Beklagte zu 1. und verlangte von ihr Nachlieferung eines Ersatzfahrzeugs. Die Beklagte zu 1. wies das Ansinnen unter dem 30.08.2021 als unbegründet zurück und rügte daneben die fehlende Beifügung einer Originalvollmacht. 13

Mit der Klage nimmt die Klägerin die Beklagte zu 1. aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht und die Beklagte zu 2. aus dem Gesichtspunkt deliktischer Schadensersatzhaftung in Anspruch. 14

Zur Begründung ihrer Klage hat sie behauptet, in der Emissionssteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs kämen verschiedene unzulässige Abschalteinrichtungen zum Einsatz: Die Abgasreinigung werde anhand der Erfassung der Umgebungsbedingungen des Prüfstandslaufs, insbesondere der Temperaturen in der Vorkonditionierungsphase, eingeschaltet. Ein Timer bewirke, 15

dass die Abgasreinigung nach 21,8 Minuten ausgeschaltet werde; das betreffe sowohl die Abgasrückführung als auch die NSK-Regenerationen. Ein weiterer Timer Sorge dafür, dass bei Erkennen bestimmter „Störgrößen“ (Anzahl von Bremsvorgängen, Geschwindigkeit, Drehmoment) die AGR-Rate nach 4 Minuten auf Null gesetzt werde. Eine weitere Funktion bewirke, dass bei einer Temperatur von 15° bis 39° C der Korrekturfaktor der AGR-Steuerung im normalen Straßenbetrieb von 100 % auf Null gefahren, die Abgasreinigung also abschaltet werde, während die AGR-Rate auf dem Prüfstand zu 100 % funktioniere. 16

Ihre Annahmen, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein beanstandenswertes Thermofenster und eine unzulässige Zeitsteuerung im Rahmen der Abgasreinigung verwendet werden, hat die Klägerin auf Informationen des KBA gestützt. Das KBA habe verschiedene von der Beklagten zu 2. hergestellte Fahrzeuge, u.a. vom Typ Fiat Ducato, untersucht und beim Fiat Ducato 2,3l 96 kW EU 5, Fiat Ducato 2,3l 110 kW EU 6 LNT und beim Fiat 500X 2,0l EU 6 LNT Verdachtsmomente bzw. Auffälligkeiten festgestellt (vgl. Anlagen k 1, SN 10). Die Klägerin hat ergänzend auf eine Mitteilung der Staatsanwaltschaft Frankfurt vom 15.04.2021 (Anlage SN 6) und einen Zeugenaufruf in Zusammenhang mit der Abgasmanipulation verwiesen sowie auf Verfahren in den USA und auf Untersuchungen u.a. der Q. e.V. (Q.). Letztere hätten speziell für den in Rede stehenden Motor bei Real-Driving-Emissions (RDE)-Messungen erhöhte Stickoxidwerte ergeben (Anlage SN 8). Zudem habe die Beklagte zu 2. – so die Klägerin weiter - in einem Verfahren vor dem Landgericht Kempten (13 O 1595/21) zugegeben, einen Timer verwendet zu haben. 17

Neben der gesetzwidrigen Software habe die Beklagte zu 2. im Fahrzeug minderwertige Hardware verbaut, die den Anforderungen des Art 4 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 nicht entspreche, sondern ohne die eingesetzte Software einem schnelleren Verschleiß unterliege. Außerdem habe sie das On-board-Diagnose (OBD)-System dahin manipuliert, das es keine Fehler melde. 18

Des Weiteren hat die Klägerin einen überhöhten Kraftstoffverbrauch beanstandet. 19

Sie hat den Standpunkt vertreten, dass ihr Fahrzeug wegen der Ausgestaltung der Motorsteuerungssoftware Sach- und Rechtsmängel aufweise, weshalb die Beklagte zu 1. gewährleistungspflichtig sei. Zwar sei das Fahrzeug bislang nicht von einem behördlichen Rückruf erfasst und stehe die italienische Typgenehmigungsbehörde auf dem Standpunkt, es werde keine unzulässige Abschaltvorrichtung eingesetzt. Allerdings sei wegen des Vorgehens der EU-Kommission absehbar mit einem	
Rückruf zu rechnen, so wie es beim Fiat 500X und Fiat Doblo geschehen sei. Unabhängig von einem Einschreiten der italienischen Behörde drohe dem Fahrzeug der Entzug der Zulassung, die Nichterteilung der TÜV-Prüfplakette und eine Stilllegung durch die deutsche Behörde nach § 5 FZV.	21
Dem mit der Klage primär begehrten Verlangen der Nachlieferung eines Fahrzeugs aus der aktuellen Produktion könne die Beklagte zu 1. nicht den Einwand der Unmöglichkeit entgegengehalten. Das Nachfolgemodell verfüge über einen den Anforderungen der EU 6dtemp-Norm entsprechenden Motor mit SCR-System und weise nicht den gerügten Mangel auf.	22
Hilfsweise hat die Klägerin den Rücktritt vom Kauf erklärt. Würde eine Nachlieferung als unmöglich angesehen, gelte das auch für die Nachbesserung. Die Entgegennahme einer solchen Maßnahme sei im Übrigen unzumutbar. Eine technische Maßnahme zur Beseitigung des Mangels, die nicht mit anderen nicht hinzunehmenden Nachteilen verbunden sei, gebe es nicht. Außerdem verbleibe ein merkantiler Minderwert.	23
Von dem zurückverlangten Kaufpreis hat sich die Klägerin eine Nutzungsentschädigung auf Basis einer Gesamtleistung von 400.000 km anrechnen lassen.	24
Die Beklagte zu 2. sei aus dem Gesichtspunkt vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB), wegen Betrugs (§ 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB), wegen Verstoßes gegen § 16 UWG und § 4 Nr. 11 UWG a.F. (iVm § 823 Abs. 2 BGB) und wegen Verstoßes gegen europarechtliche Bestimmungen (§ 823 Abs. 2 BGB iVm Art 4, 5 EG (VO) 715/2007) zum Schadensersatz verpflichtet.	25
Sie habe die Abschaltvorrichtungen im Genehmigungsverfahren nicht offengelegt und die Behörden und die Kunden hierüber getäuscht. Dabei habe sie aus rücksichtslosem Gewinnstreben gehandelt. Weil der Motor das Herzstück eines Autos sei, sei davon auszugehen, dass der Vorstand der Beklagten zu 2. Kenntnis von der Manipulationssoftware gehabt habe. Für die Entwicklung der Software seien Millionen an die L. GmbH geflossen; das sei nicht ohne Wissen und Wollen des Vorstands geschehen. Im Übrigen treffe die Gegenseite eine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen sei.	26
Die Klägerin hat beantragt,	27
1. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, ihr ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des	28
Herstellers mit gleichartiger und gleichwertiger technischer Ausstattung wie das Fahrzeug des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 Zug um Zug gegen Rückübergabe des mangelhaften Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 nachzuliefern,	29

2. festzustellen dass sich die Beklagte zu 1. mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziffer 1 genannten Fahrzeugs in Verzug befindet;	
3. festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr notwendige Verwendungen im Sinne des § 347 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzen;	31
4. festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr andere Verwendungen im Sinne des § 347 Abs. 2 S. 2 BGB zu ersetzen, soweit sie dadurch bereichert wird, oder die Kosten für den Ausbau aus dem streitgegenständlichen Fahrzeug und den Einbau in das nach Ziff. 1 zu liefernde Fahrzeug zu ersetzen;	32
5. festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr Aufwendungen im Sinne von §§ 284, 304 BGB zu ersetzen, die sie für das im Klageantrag Ziffer 1. genannte Fahrzeug gemacht hat oder noch machen wird;	33
hilfsweise für den Fall des Nichtbestehens des vorrangig geltend gemachten Nachlieferungsverlangens anstelle der Klageanträge zu 1. bis 5.:	34
1.a) die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an sie 43.702,36 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, abzüglich einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des vorgenannten Fahrzeuges;	35
1.b) festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr darüber hinaus Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die ihr dadurch entstanden sind oder entstehen werden, dass in das in Klageantrag Ziff. 1 genannte Fahrzeug eine unzulässige Abschaltseinrichtung eingebaut wurde.	36
1.c) festzustellen, dass die Beklagte zu 1. sich mit der Annahme des in Klageantrag Ziff. 1. genannten Fahrzeugs im Verzug befindet;	37
6. festzustellen, dass die Beklagte zu 2. verpflichtet ist, ihr Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 durch die Beklagte zu 2. resultieren;	38
hilfsweise für den Fall, dass der Feststellungsantrag Ziff. 6. unzulässig ist,	39
6.a) die Beklagte zu 2. zu verurteilen, an sie 43.702,36 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, abzüglich einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des vorgenannten Fahrzeuges.	40
	41
6.b) festzustellen, dass die Beklagte zu 2. verpflichtet ist, ihr darüber hinaus Schadensersatz zu leisten für weitere Schaden, die ihr dadurch entstanden sind oder entstehen werden, dass in das in Klageantrag Ziff. 1 genannte Fahrzeug eine unzulässige Abschaltseinrichtung eingebaut wurde;	42

6.c) festzustellen, dass die Beklagte zu 2. sich mit der Annahme des in Klageantrag Ziff. 1 genannten Fahrzeugs im Verzug befindet;	
7. die Beklagten zu verurteilen, sie von den durch die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.791,74 EUR jeweils getrennt und gesondert und in voller Höhe freizustellen.	44
Die Beklagten und die Streithelferin haben beantragt, die Berufung zurückzuweisen.	45
Die Beklagte zu 1. hat eingewandt, die Klage sei bereits mangels ausreichenden Fallbezugs, wegen Unbestimmtheit der Anträge und fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig.	46
Jedenfalls sei sie unbegründet. Das Fahrzeug sei mangelfrei. Die Beklagte zu 1. hat mit Nichtwissen bestritten, dass darin eine unzulässige Abschaltvorrichtung, insbesondere ein Thermofenster und eine Zeitschaltung, verwendet werde, dass minderwertige Hardware verbaut oder das OBD-System manipuliert sei. Wegen der Bindungswirkung der italienischen Typgenehmigung drohe im Übrigen auch keine Stilllegung und keine Versagung der TÜV-Plakette.	47
Zudem fehle ein ordnungsgemäßes Nacherfüllungsverlangen. Die Klägerin habe ihr, der Beklagten zu 1., keine Gelegenheit zur Untersuchung und ggfls. Nachbesserung des Fahrzeugs eingeräumt und ihrem vorprozessualen Schreiben vom 26.08.2021 – insoweit unstreitig - keine Vollmacht beigelegt.	48
Im Übrigen scheide die Nachlieferung wegen Unmöglichkeit aus. Zum einen sei das aktuelle Nachfolgemodell mit dem streitgegenständlichen nicht vergleichbar. Es unterfalle der Emissionsklasse EU 6d FINAL. Zum anderen entspreche die Annahme der Austauschbarkeit des erworbenen Wohnmobils durch ein Nachfolgemodell, anders als bei PKW, nicht dem Willen der Parteien.	49
Die Beklagte zu 1. hat sich auch auf die Einrede der Unverhältnismäßigkeit berufen. Eine Nachbesserung sei möglich, während die Kosten der Ersatzbeschaffung unverhältnismäßig hoch seien.	50
Die Beklagte zu 2. hat den Standpunkt vertreten, auch die gegen sie erhobene Klage sei aus mehreren Gründen unzulässig.	51
In der Sache hat auch sie sich auf die Tatbestandswirkung der für das Basisfahrzeug erteilten italienischen Typgenehmigung und das Fehlen eines amtlichen Rückrufs berufen und ist dem Vorwurf der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen entgegengetreten. Der maßgebliche NOx-Grenzwert von 125 mg/km werde auf dem Prüfstand eingehalten; alle unter anderen Bedingungen oder an anderen Fahrzeugen angeblich festgestellten Messergebnisse seien nicht auf den Streitfall übertragbar und irrelevant.	52
Eine Umschaltlogik, die zwischen dem Prüfstandsbetrieb und dem Straßenverkehr unterscheide, komme in ihren Fahrzeugen nicht zum Einsatz. Die Abgasreinigung werde auch nicht in Abhängigkeit von bestimmten Temperaturen oder nach 21,8 Minuten abgeschaltet. Bremsvorgänge, Lenkradeinschlag und Gaspedalposition würden nicht erfasst oder berücksichtigt. Vielmehr finde während der gesamten Motoraktivität aus zwingenden technischen Gründen eine Modulation der AGR-Rate statt, um die Bauteile des AGR-Systems, den Motor und die Insassen zu schützen. Das sei nach Art 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 zulässig, wozu näher ausgeführt worden ist.	53

Auch habe sie – so die Beklagte zu 2. Weiter - im Typgenehmigungsverfahren keine falschen Angaben gemacht.	54
Die allein zuständige italienische Behörde habe nach zahlreichen Untersuchungen bestätigt, dass keine unzulässige Abschaltvorrichtung vorhanden sei. Dem Fahrzeug der Klägerin drohe kein Rückruf.	55
Zudem fehle es an einem Schaden auf Klägerseite und auf ihrer Seite an einem Schädigungsvorsatz. Sie, die Beklagte zu 2., habe die einschlägigen Normen jedenfalls vertretbar ausgelegt und deshalb nicht sittenwidrig gehandelt. Im Übrigen habe die Klägerin das Fahrzeug in Kenntnis dessen, dass es vom Dieselskandal betroffen sein könnte, gekauft. Denn über den Fiat 500X und den Fiat Ducato sei schon im Jahr 2016 öffentlich berichtet worden.	56
Hilfsweise hat die Beklagte zu 2. geltend gemacht, die Nutzungsentschädigung sei anhand der Nutzungsdauer zu berechnen.	57
Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 1. als unbegründet, die Klage gegen die Beklagte zu 2. als „unzulässig, jedenfalls aber unbegründet“ abgewiesen. Auf die Urteilgründe wird verwiesen.	58
Mit der Berufung verfolgt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags ihre Klagebegehren weiter. Zur Begründung führt sie aus: Das Landgericht habe den Beurteilungsmaßstab für die Substanziierung klägerseitigen Vorbringens gemäß der höchstrichterlichen Rechtsprechung verkannt. Danach habe sie, die Klägerin, substantiiert zu den Abschaltvorrichtungen bzw. Manipulationen in Gestalt eines Thermofensters, mehrerer Timer und einer Manipulation des OBD-Systems vorgetragen.	59
Zur Untermauerung verweist die Klägerin ergänzend auf Erkenntnisse aus „Software-Gutachten zu den F1AGL411C und F1AGL411D“ und legt ein Privatgutachten der Sachverständigen H. vor, das sich nach ihrer Darstellung auf das streitgegenständliche Motor-Baumuster beziehen soll (Anlage KB 9).	60
Auch lasse sich dem Schreiben des BMVI vom 16.09.2021 entnehmen, dass das MIT bestätigt habe, dass in dem „Schwestermotor F1AGL411C“ des streitgegenständlichen Motors Baumuster F1AGL411D ein Timer verwendet werde. Aus Motorschutzgründen sei die Regelung nicht notwendig gewesen. Zur Zeit der Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs habe es bereits mit dem SCR-System eine andere Technik gegeben, die den Motor auch bei besonderer Beanspruchung hätte schützen können.	61
Die Beklagte zu 2. habe in einem Verfahren vor dem Landgericht Bamberg – 42 O 16/22 - selbst vorgetragen, dass die Motorisierungen F1AGL411D und F1AGL411C bis auf die unterschiedliche Motorleistung die gleichen Motordaten hätten. Wenn das KBA das Baumuster F1AGL411C als manipuliert beanstandete, sei daraus zu schlussfolgern, dass auch das hiesige Baumuster F1AGL411D betroffen sei. Soweit die Beklagte zu 2. nun vortrage, die Motorsteuerungen seien sämtlich unterschiedlich, sei das widersprüchliches und unbeachtliches Parteivorbringen.	62
Die Klägerin hält daran fest, dass die verschiedenen in Kombination verwendeten Timer als unzulässige Prüfstandserkennungssoftware und als Fahrzeugmangel einzuordnen seien, zumal daraus eine Stilllegungs- bzw. Rückrufgefahr resultiere. Die italienische Genehmigungsbehörde habe zwischenzeitlich schon den Fiat Doblo und den Fiat 500X	63

zurückgerufen.

Zugleich bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen, dass der italienischen Zulassungsbehörde jemals die wahre Funktionsweise der von der Beklagten zu 2. verwendeten Abschaltanlagen offengelegt worden sei. Das MIT habe nach den seitens des KBA geäußerten Beanstandungen nur unvollständige Untersuchungen durchgeführt bzw. sie der Beklagten zu 2. überlassen. 64

Mit Schriftsatz vom 20.10.2022 hat die Klägerin auf gerichtlichen Bedenkenhinweis in Bezug auf die Bestimmtheit des Nachlieferungsbegehrens die Ausstattung des verlangten Modells näher beschrieben und zudem ihre Sachausführungen umfassend wiederholt und ergänzt. U.a. führt sie dort zum Feststellungsinteresse für das erstinstanzliche Hauptbegehren gegenüber der Beklagten zu 2. aus und rügt erstmals, dass die Abgasrückführung unterhalb von 20° bis 5° C sowie außer der NEFZ-Prüfsituation stufenweise abgerampelt werde. 65

Zur Nutzungsentschädigung trägt sie vor, bei Einbeziehung der Gesamtlebensdauer des Wohnmobils sei eine solche von 30 Jahren realistisch. 66

Die Klägerin beantragt in der Sache, 67

1. das Urteil des Landgerichts Münster vom 10.03.2022 aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht Münster zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen; 68

sinngemäß hilfsweise: abändernd 69

2. die Beklagte zu 1. zu verurteilen, ihr ein mangelfreies fabrikneues typengleiches Ersatzfahrzeug aus der aktuellen Serienproduktion des Herstellers mit gleichartiger und gleichwertiger technischer Ausstattung wie das Fahrzeug des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 Zug um Zug gegen Rückübergabe des mangelhaften Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 nachzuliefern; 70

3. festzustellen, sich die Beklagte zu 1. mit der Rücknahme des im Klagantrag Ziff. 2. genannten Fahrzeugs in Verzug befindet; 71

4. festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr notwendige Verwendungen im Sinne des § 347 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzen, 72

5. festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr andere Verwendungen im Sinne des § 347 Abs. 2 S. 2 BGB zu ersetzen, soweit sie dadurch bereichert wird oder die Kosten für den Ausbau aus dem streitgegenständlichen Fahrzeug und den Einbau in das nach Ziff. 2 zu liefernde Fahrzeug zu ersetzen; 73

6. festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr Aufwendungen im Sinne von §§ 284, 304 BGB zu ersetzen, die sie für das im Klageantrag Ziff. 2. genannte Fahrzeug gemacht hat oder noch machen wird; 74

hilfsweise für den Fall des Nichtbestehens des Nachlieferungsverlangens: 75

2.a) die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an sie 43.702,36 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 76

77

Rechtshängigkeit zu bezahlen, abzüglich einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des vorgenannten Fahrzeuges.

2.b) festzustellen, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, ihr darüber hinaus Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die der Klagepartei dadurch entstanden sind oder entstehen werden, dass in das in Klageantrag Ziff. 2 genannte Fahrzeug eine unzulässige Abschaltanlage eingebaut wurde; 2.c) festzustellen, dass die Beklagte zu 1. sich mit der Annahme des in Klageantrag Ziff. 1 (meint 2.) genannten Fahrzeugs im Verzug befindet; 78

7. festzustellen, dass die Beklagte zu 2. verpflichtet ist, ihr Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 durch die Beklagte zu 2. resultieren. 79

hilfsweise für den Fall, dass der Feststellungsantrag Ziff. 7. unzulässig ist: 80

7.a) die Beklagte zu 2. zu verurteilen, an sie 43.702,36 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, abzüglich einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Nutzungsentschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs des Modells Twist V594 Elegance des Herstellers Chausson mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) N02 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des vorgenannten Fahrzeuges. 81

7b. festzustellen, dass die Beklagte zu 2. verpflichtet ist, ihr darüber hinaus Schadensersatz zu leisten für weitere Schäden, die der Klagepartei dadurch entstanden sind oder entstehen werden, dass in das in Klageantrag Ziff. 2 genannte Fahrzeug eine unzulässige Abschaltanlage eingebaut wurde. 82

7.c) festzustellen, dass die Beklagte zu 2. sich mit der Annahme des in Klageantrag Ziff. 2 genannten Fahrzeugs im Verzug befinden. 83

8. die Beklagten zu verurteilen, sie von den durch die Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten entstandenen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.791,74 EUR jeweils getrennt und gesondert und in voller Höhe freizustellen. 84

Die Beklagten sowie die Streithelferin der Beklagten zu 1. beantragen, die Berufung zurückzuweisen. 85

Sie halten das Rechtsmittel für unzulässig und im Übrigen in der Sache für unbegründet. 86

Die Beklagte zu 1. macht weiterhin geltend, dass die Klägerin keinen substantiierten, beweis erheblichen Vortrag zu der behaupteten Manipulation gehalten habe. Die angeführten Software-Gutachten und Rückrufe hätten nichts mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug zu tun. Sie vertieft ihr Vorbringen dazu, dass es an einem tauglichen Nacherfüllungsverlangen fehle und unter den konkreten Umständen keine Nachlieferungspflicht bestehe. Der Rücktritt scheitere nicht zuletzt an der fehlenden Erheblichkeit der geltend gemachten Vertragswidrigkeit. 87

Hilfsweise wird nun auch von der Beklagten zu 1. geltend gemacht, die Nutzungsentschädigung berechne sich anhand der üblichen Nutzungsdauer, die 10 Jahre betrage. 88

Die Beklagte zu 2. bekräftigt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nicht über eine zeitgesteuerte Funktionalität der Abgasrückführung verfüge und auch nicht die Regeneration des NSK nach 22 Minuten bzw. 6 Regenerationsvorgängen deaktiviert werde. Zum Beleg legt sie in anderen Gerichtsverfahren eingeholte Gutachten des F. Instituts für Schäden (F./Gutachter N.) vom 27.06.2022 und der X. vom 06.07.2022 (Gutachter R.) vor (Anlagen BB 7 und 8, Bl. 702ff. eA II). Zum Thermofenster wird ergänzend vorgetragen, die Abgasrückführung werde erst ab einer Temperatur von 9° bis 12° C im Ansaugstutzen reduziert, um einer übermäßigen Verrußung vorzubeugen. Die Motorsteuerung sei nicht in der Lage, den Prüfstand zu erkennen oder darauf zu reagieren. Derartiges hätten weder das KBA noch die Q. festgestellt. Das klägerseits vorgelegte Gutachten H. sei unverständlich und methodisch und inhaltlich falsch.	89
Dem Fahrzeug der Klägerin drohe kein Rückruf. Auch die Modelle Fiat Doblo und Fiat 500x seien nicht behördlicherseits zurückgerufen worden; es seien vielmehr freiwillige Maßnahmen zur Verbesserung des Motormanagements zur Verfügung gestellt worden.	90
Zur Nutzungsentschädigung heißt es, die Gesamtnutzung übersteige nicht 10 Jahre bzw. 250.000 km.	91
Die Streithelferin der Beklagten zu 1. verteidigt das Urteil mit nähren Ausführungen.	92
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	93
II.	94
Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Soweit sich das Rechtsmittel gegen die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 1. richtet, ist es zulässig, aber unbegründet (zu A.). Soweit die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 2. angefochten wird, ist die Berufung teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet (zu B.).	95
A.	96
Die Berufung ist zulässig, soweit sie die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu	97
1. betrifft, insbesondere genügt die Berufungsbegründung insoweit den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO. Die Klägerin greift die tragende Erwägung, mit der das Landgericht diese Klage abgewiesen hat, ausdrücklich an, indem sie rügt, dass das Landgericht die nach der Rechtsprechung des BGH zugrunde zu legenden Substanziierungsanforderungen überspannt habe.	98
Die Berufung hat aber in der Sache keinen Erfolg.	99
Dem Berufungsantrag zu 1. ist nicht zu entsprechen, weil die Klägerin keinen Grund für eine Urteilsaufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht gemäß § 538 Abs. 2 ZPO dargetan hat. Unabhängig davon, ob ein wesentlicher Verfahrensfehler im Sinne des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO – etwa durch den von der Klägerin gerügten Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs – vorliegt, ist nicht auszumachen, dass auf Grund dessen eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist. Das ergibt sich aus den nachfolgenden Ausführungen.	100
Es bestand auch kein Anlass, der Klägerin auf ihren Antrag hin einen Schriftsatznachlass zu dem Schriftsatz der Beklagten zu 1. vom 13.06.2023 oder auch dem Schriftsatz der	101

Streithelferin vom 14.06.2023 einzuräumen. Auf deren Inhalte kommt es für die Entscheidung des Senats nicht an. Unabhängig davon gilt:

Der auf Nachlieferung eines mangelfreien Ersatzfahrzeugs gerichtete Antrag zu 2. ist 102
zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt, aber unbegründet.

1. Bestimmtheitsbedenken bestehen nicht mehr, nachdem die Klägerin im Schriftsatz vom 103
20.10.2022 das von ihr verlangte Ersatzfahrzeug (Chausson Kastenwagen V594 Premium mit dem Motor Fiat Ducato Euro 6d TEMP 2,3 L Diesel 103 kW 140 PS, Farbe silber metallic) und dessen technische Ausstattung näher beschrieben und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, dass damit ein Fahrzeug aus der z. Zt. der ersten Geltendmachung ihres Nachlieferungsbegehrens im August 2021 aktuellen Produktion gemeint sei. Damit ist der Inhalt der verlangten Leistung für die Vollstreckbarkeit eines entsprechenden Urteils ausreichend präzise beschrieben (zu den Bestimmtheitsanforderungen s. BGH, Urt. v. 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238).

2. Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 1. kein Anspruch auf Nachlieferung eines 104
Ersatzfahrzeugs zu. Die Anspruchsvoraussetzungen gemäß den §§ 439 Abs. 1 und 4, 346 Abs. 1 BGB in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung liegen nicht vor.

a) Es lässt sich nicht feststellen, dass das streitgegenständliche Wohnmobil, das die Klägerin 105
aufgrund verbindlicher Bestellung vom 13.09.2019 von der Beklagten zu 1. im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs erwarb, im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs, d.h. bei Übergabe am 25.09.2019, einen Mangel aufwies.

aa) Ein Rechtsmangel gemäß § 435 BGB scheidet in Konstellationen wie der vorliegenden 106
von vornherein aus. Die Beklagte zu 1. hat der Klägerin unbelastetes Eigentum an dem Fahrzeug verschafft. Etwaige Betriebsbeschränkungen wären nur Folge einer etwaigen Sachmangelhaftigkeit.

bb) Auch ein Sachmangel im Sinne des § 434 BGB lässt sich nicht feststellen. 107

Mangels besonderer Beschaffenheitsvereinbarung kommt hier nur ein objektiver Sachmangel 108
gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB in Betracht.

(1) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung fehlt einem Fahrzeug die Eignung für die 109
gewöhnliche Verwendung iSd § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 1. Alt. BGB, wenn es bei Übergabe mit einer den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduzierenden Abschalteinrichtung iSd Art 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 versehen war, die gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 dieser Verordnung unzulässig ist. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass in einem solchen Fall die latente Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Behörde bestehe, so dass der weitere (ungestörte) Betrieb des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr nicht mehr gewährleistet sei. Dies gelte unabhängig davon, ob die im jeweiligen Einzelfall zuständige Zulassungsbehörde bereits eine entsprechende Betriebsuntersagung ausgesprochen habe. Denn die den Käufer an der gewöhnlichen Verwendung hindernde Beschaffenheit liege nicht erst in der behördlich verfügten Untersagung des Betriebs, sondern bereits in der durch die unzulässige Abschalteinrichtung hervorgerufenen Möglichkeit eines entsprechenden behördlichen Eingreifens (BGH, Urt. v. 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238 Tz 38 m.w.N.).

Das Landgericht hat in seiner Entscheidung maßgeblich darauf abgestellt, dass dem streitgegenständlichen Fahrzeug – unterstellt, in der Emissionssteuerung kämen die von der Klägerin behaupteten Funktionen zum Einsatz – keine Betriebsuntersagung drohe, weil die zuständige italienische Genehmigungsbehörde keinen Anlass zum Einschreiten sehe.

Dem ist die Klägerin nicht mit erheblichem Vortrag entgegengetreten. 111

Auf der Grundlage ihres eigenen Vortrags in erster Instanz lässt sich nicht feststellen, dass ihrem Fahrzeug im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 25.09.2019 eine betriebsbeschränkende amtliche Maßnahme drohte. 112

Für das Ergreifen solcher Maßnahmen wäre allein die italienische Genehmigungsbehörde (MIT) zuständig. In Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug, dessen Herstellung eine bereits am 20.04.2016 erteilte Typgenehmigung für das Basisfahrzeug zugrunde liegt, findet die VO (EU) 2018/858, die die Kompetenzen der nationalen Marktüberwachungsbehörden erweitern, keine Anwendung. Hierfür gilt vielmehr noch die RiLi 2007/46 EG, die in Art 30 Abs. 4 der Behörde eines anderen Landes nur die Möglichkeit eröffnet, die jeweils zuständige Genehmigungsbehörde zu ersuchen, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. So ist das KBA in Bezug auf die Beanstandungen bei verschiedenen anderen Fiat-Modellen im Jahr 2016 und 2021 auch verfahren. 113

Wegen der Bindungswirkung der erteilten Typgenehmigung wäre eine deutsche Zulassungsbehörde gehindert, die Stilllegung eines Fahrzeugs anzuordnen, und könnte die für die Hauptuntersuchung zuständige Stelle, wie etwa der TÜV, die Erteilung der Prüfplakette nicht verweigern. 114

Wie die Klägerin in erster Instanz selbst vorgetragen hat, hatte das italienische Ministerium MIT aber jedenfalls bis zum Jahr 2021 keine Bedenken gegen die nach ihrer Darstellung u.a. im streitgegenständlichen Motor verwendete Abgassteuerungssoftware, die ihm spätestens seit 2016 bekannt gewesen sein soll. Soweit die Klägerin in der Berufung erstmals - mit Nichtwissen - bestreitet, dass der italienischen Behörde die Funktionsweise der Abschalteinrichtungen offengelegt worden sei, ist sie damit nach § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Im Übrigen stellt die Klägerin allein damit ihren weiteren Vortrag, dass die italienische Behörde jedenfalls z. Zt. des Gefahrübergangs im Jahr 2019 den Standpunkt einnahm, dass die von der Beklagten zu 2. gewählte Emissionssteuerung keinen Anlass zum Einschreiten gebe, nicht in Abrede. 115

Auf die Frage, ob die italienische Behörde zu einem späteren Zeitpunkt – etwa aufgrund des Vorgehens des KBA oder der EU-Kommission – ihren Standpunkt aufgeben und nun doch Maßnahmen ergreifen, insbesondere verbindliche Rückrufe anordnen wird, kommt es in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht an. Für die Feststellung eines Mangels in Form der fehlenden Verwendungseignung ist vielmehr im Ausgangspunkt entscheidend, ob im Zeitpunkt des Gefahrübergangs die Stilllegung gedroht hätte, wenn der zuständigen Behörde die technischen Einzelheiten bekannt gewesen wären. Anderes käme ausnahmsweise in Betracht, wenn das Verhalten der zuständigen Behörde ersichtlich gesetzwidrig und absehbar wäre, dass es auf dem Rechtsweg korrigiert werden würde. In einer solchen Konstellation ließe sich eine jedenfalls latente Gefahr der Betriebsbeschränkung kaum verneinen. 116

Dass hier ein solcher Fall gegeben ist, lässt sich aber nicht feststellen. 117

118

Die Klägerin hat keinen beweiserheblichen Vortrag dazu gehalten, dass in der Motorsteuerung ihres Wohnmobils unzulässige Abschaltvorrichtungen im Sinne des Art 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 verwendet worden sind. Ihre diesbezüglichen Behauptungen stützen sich auf Vermutungen, denen nicht nachzugehen ist.

Dabei wird nicht verkannt, dass eine Partei auch von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen darf, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzel Tatsachen hat. Unbeachtlich ist der auf Vermutungen gestützte Sachvortrag allerdings dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „ins Blaue hinein“ aufstellt. Dabei sind nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung strenge Anforderungen an die Zurückweisung von Vortrag als willkürlich, ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung zu stellen (s. nur BGH, Beschl. v. 21.09.2022, VII ZR 767/21, juris, Tz 13, Beschl. v. 04.05.2022, VII ZR, 733/21, BeckRS 2022, 14779, Tz 21; Beschl. v. 20.04.2022, VII ZR 720/21, BeckRS 2022, 12628, Tz 20; Beschl. v. 23.02.2022, VII ZR 602/21, BeckRS 2022, 8085, Tz 18 m.w.N.).

(a) Die Klägerin hat zunächst keinen belastbaren Vortrag dazu gehalten, dass in ihrem Wohnmobil ein als unzulässige Abschaltvorrichtung einzuordnendes Thermofenster verwendet wird.

Es kann dahinstehen, unter welchen Voraussetzungen auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 17.12.2020, C-693/18, BeckRS 2020, 35477, Urt.e v. 14.07.2022, C-128/20, BeckRS 2022, 16622; C 134/20, BeckRS 2022, 16621; C-145/20, BeckRS 2022, 16620, und Urt. v. 08.11.2022, C-873/19, NJW 2022, 3769) eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasreinigung als eine nach Art 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung einzuordnen ist.

Der hierzu von der Klägerin gehaltene und von der Gegenseite bestrittene Vortrag ist in sich nicht stimmig und zudem spekulativ, weshalb ihm nicht nachzugehen ist.

Die Klägerin hat in erster Instanz vorgetragen, u.a. anhand einer Erfassung der Ansaugluft-, Kühlwasser- und Abgastemperatur werde der Prüfstandslauf erkannt und sodann die Abgasreinigung eingeschaltet; zudem werde bei einer Umgebungstemperatur von 15° bis 39° C der Korrekturfaktor der AGR-Steuerung im Straßenbetrieb von 100 % auf Null gefahren, d.h. die Abgasreinigung abgeschaltet, während die AGR-Rate auf dem Prüfstand zu 100 % funktioniere.

Diese Darstellung ist schon in sich nicht verständlich. Stimmt der Vortrag zur erstgenannten Funktion, kann die zweite Funktion nicht zum Tragen kommen. In der Berufung behauptet die Klägerin darüber hinaus, unterhalb von 20° bis 5° C sowie außerhalb der Situation des Neuen europäischen Fahrzyklus (NEFZ) erfolge eine stufenweise Abrampung der AGR-Raten bis zur Reduktion auf Null. Auch das passt nicht zueinander. Wird die Abgasreinigung nur nach Erkennen des Prüfstandslaufs nach erfolgter Vorkonditionierung zugeschaltet, kann es nicht zu einem Abrampen der AGR-Raten bei einer Temperatur unter 20° C kommen. Denn im NEFZ herrscht ein Temperaturbereich von 20° bis 30° C. Unabhängig davon unterliegt der zweitinstanzliche, neue Sachvortrag der Präklusion nach § 531 Abs. 2 ZPO.

Trotz Hinweises in der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ihren Vortrag nicht klargestellt oder erläutert.

Im Übrigen hat sie für die von ihr behauptete temperaturabhängige Ausgestaltung der Abgasrückführung sowie der Regenerationsintervalle des NSK keine greifbaren Anhaltspunkte benannt.

Das von ihr in zweiter Instanz vorgelegte Privatgutachten H. vom 14.05.2021 (Bl. 498ff. eA II) reicht hierfür nicht aus. 127

Die Klägerin trägt zwar vor, dass dieses Gutachten zu einem Wohnmobil, aufgebaut auf einem Fiat Ducato mit einem Motor-Baumuster F1AGL411D, wie er im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut ist, ergangen ist; das lässt sich dem Gutachten aber nicht entnehmen. Das Baumuster ist dort nicht benannt. Im Übrigen wird die Hubraumgröße des dort untersuchten Fahrzeugs mit 2.782 cm³ angegeben. Das spricht dagegen, dass jenes Fahrzeug über einen 2,3 l-Motor verfügt, auch wenn dies auf S. 16 des Gutachtens so angegeben ist. Zudem enthält das Gutachten keine auch nur nachvollziehbare Darlegung, woraus die niedergelegten Erkenntnisse zum Vorhandensein einer temperaturabhängigen Zuschaltung der Abgasreinigung nur im Prüfstandslauf „je nach Baugruppe“ bei 15° bis 34° C bzw. 20° bis 40° C abgeleitet werden. 128

Aus der vorgelegten Unterlage ergibt sich, dass der Gutachter die Software des vorgestellten Fahrzeugs gar nicht auslesen konnte, sondern er eine „Original-Software von einem Server“ geladen und ausgewertet haben will. Worum es sich dabei handeln soll, wird nicht erklärt. Wie daraus Erkenntnisse zum Einsatz einer an den Prüfstandsbedingungen orientierten u.a. temperaturabhängigen Steuerung der Abgasreinigung in dem angegebenen Fahrzeug abgeleitet worden sein sollen, erschließt sich nicht ansatzweise. Rückschlüsse auf die Abgasreinigung im streitgegenständlichen Fahrzeug lassen sich daraus erst recht nicht ziehen. 129

Die Klägerin kann ihre Annahme, in ihrem Fahrzeug komme ein als unzulässige Abschalteinrichtung einzuordnendes Thermofenster zum Einsatz, auch nicht darauf stützen, dass Messungen der Q. (Q./Projektleiter G.) an verschiedenen auf einem Fiat Ducato aufgebauten Wohnmobilen bei Real-Driving-Messungen deutlich erhöhte Emissionswerte ergeben hätten. 130

Messungen im Realbetrieb sind als Indiz für eine unzulässige Abschalteinrichtung angesichts der unstreitigen gravierenden Unterschiede der Bedingungen, unter denen die Messung erfolgt, ungeeignet (vgl. BGH, Beschl. v. 15.09.2021, VII ZR 2/21, Rn 30). Sie lassen insbesondere nicht auf eine bestimmte oder gar prüfstandsbezogene temperaturabhängige Bedatung der Abgasreinigung schließen. Das gilt insbesondere hier mit Blick auf die von der Q. durchgeführten Messungen an zu Wohnmobilen umgebauten Fiat Ducato-Fahrzeugen. Dass die Aufbauten das Emissionsverhalten des Gesamtfahrzeugs im Vergleich zu dem Emissionsverhalten des Basisfahrzeugs nachteilig beeinflussen, liegt auf der Hand. 131

Erst Recht ohne Aussagekraft für den Streitfall sind Berichte über Real-Driving-Messungen der Q. an von der Beklagten zu 2. hergestellten Pkw vom Typ Fiat 500X. 132

Die Untersuchungen des KBA an verschiedenen Fiat-Fahrzeugen, die der Behörde Anlass zur Einleitung von Verfahren nach Art 30 RiLi 2007/46 EG gegeben haben, lassen sich auch nicht als Anhaltspunkt für ein als unzulässige Abschalteinrichtung einzuordnendes Thermofenster im streitgegenständlichen Fahrzeug anführen. 133

Abgesehen davon, dass sich jene Maßnahmen nicht auf den hier verbauten Motortyp beziehen, geht es bei den vom KBA festgestellten Auffälligkeiten, die auf den Einsatz 134

unzulässiger Abschaltseinrichtungen schließen lassen sollen, nicht um ein Thermofenster, sondern um eine Timer-Regelung (dazu sogleich). In dem von der Klägerin mehrfach zitierten Vermerk des KBA vom 25.09.2018 (Anlage SN 10) über eine Untersuchung eines Fiat Ducato 150 Multijet 110 kW EU 6 heißt es ausdrücklich, dass eine Aussage über ein etwaig vorhandenes Thermofenster nicht getroffen werden könne.	
Unbehelflich sind auch die Hinweise der Klägerin auf ein gegen den früheren Bundesverkehrsminister A. eingeleitetes und nachfolgend eingestelltes staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren (Anlage SN 6), auf einen Zeugenaufruf der Staatsanwaltschaft Frankfurt (Anlage k 18) und auf Ermittlungsverfahren in den USA (s. Anlagen k 19ff.).	135
(b) Die Klägerin behauptet weiterhin, in dem streitgegenständlichen Fahrzeug gebe es verschiedene Timer, die die Abgasrückführung unter bestimmten Bedingungen (Störgrößen) nach 4 Minuten und ansonsten nach 21,8 Minuten abschalteten. Auch die NSK-Regenerationen sollen dann eingestellt werden.	136
Dass es sich bei den vorstehend beschriebenen Funktionen um Abschaltseinrichtungen handeln würde, die nicht nach Art 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 ausnahmsweise als zulässig angesehen werden könnten, scheint zwischen den Parteien nicht im Streit.	137
Allerdings bestreiten die Beklagten, dass solche Timer in der Emissionssteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs implementiert sind.	138
Die Klägerin hat auch insoweit für ihre Sachdarstellung keine greifbaren Anhaltspunkte benannt, sondern diese ins Blaue hinein behauptet, weshalb keine Beweisaufnahme veranlasst ist.	139
Soweit sie sich auch in diesem Zusammenhang auf das sog. Software-Gutachten H. vom 14.05.2021 stützt, kann auf obige Ausführungen verwiesen werden. Fallbezogene Erkenntnisse lassen sich daraus nicht ableiten.	140
Die Klägerin verweist auch ohne Überzeugungskraft darauf, dass das KBA in seinem Vermerk vom 25.09.2018 betreffend die Untersuchung eines Fiat Ducato 150 Multijet 2.3 D EU 6 LNT mit 110 kW (anhand von Messfahrten, ohne Softwareanalyse) festgehalten hat, dass dort möglicherweise ein als unzulässige Abschaltseinrichtung einzuordnender Timer verwendet werde, der nach 1.500 Sec (= 25 Minuten) die Abgasrückführung erheblich drossle. Ein Hinweis auf den von der Klägerin behaupteten Timer, der nach Erkennen von „Störgrößen“ bereits nach 4 Minuten zum Abschalten führen soll, ergibt sich daraus nicht.	141
Untersuchungen an dem hier in Rede stehenden Motortyp, Baumuster F1AGL411D mit 9 kW, sind offenbar vom KBA nicht durchgeführt worden. Jedenfalls ist dazu nichts vorgetragen.	142
Auffälligkeiten bei einem bestimmten Motortyp sind regelmäßig nicht geeignet, Rückschlüsse auf die Ausgestaltung der Emissionssteuerung in anderen Motoren desselben Herstellers zu ziehen. Die Geltendmachung eines Generalverdachts ist prozessual unbeachtlich (vgl. OLG Dresden, Urte. v. 11.07.2022, 5a U 486/22, BeckRS 2022, 21785, Tz 24ff.; OLG Hamm, Beschl. v. 24.03.2023, 25 U 173/22, BeckRS 2023, 6694, Tz 45; OLG Frankfurt a.M., Urte. v. 31.03.2023, 4 U 258/21, BeckRS 2023, 7187, 46).	143
Im Streitfall würde anderes gelten, wenn unstreitig wäre, dass die Abgassteuerung in dem (streitgegenständlichen) 2,3 l-Multijet-Motor EU 6 mit NSK mit 96 kW und in dem vom KBA untersuchten Motor mit 110 kW von der Beklagten zu 2. gleich konzipiert wurde.	144

- Das lässt sich aber entgegen der Annahme der Klägerin nicht ausmachen. Soweit sie auf einen Vortrag der Beklagten zu 2. in einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Bamberg (42 O 16/22) verweist, lässt sich dem nicht entnehmen, dass die Emissionssteuerungen gleich ausgestaltet sind. Dort soll es im Beklagtenvortrag nur heißen, dass das dort streitgegenständliche Fahrzeug „bis auf 96 kW anstatt 110 kW“ die gleichen Motordaten und „bis auf 411D anstatt 411C die gleiche Motorbaumusterkennung“ haben soll. Das lässt sich indessen nicht dahin interpretieren, dass es bis auf die unterschiedliche Motorleistung zwischen den Motoren keine technischen Unterschiede geben soll. 145
- Der Umstand, dass sich das KBA wegen anderer von der Beklagten zu 2. hergestellter Fahrzeuge mit Dieselmotoren (Fiat 500X und Fiat Doblo), die nach seiner Einschätzung mit unzulässigen Abschaltseinrichtungen ausgestattet sein sollen, an das MIT und die EU-Kommission gewandt hat und deswegen ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien geführt worden ist, ist - erst recht – kein taugliches Indiz, um die Annahme, im streitbefindlichen Fiat Ducato komme eine unzulässige Abschaltseinrichtung in Form eines oder mehrerer Timer zum Einsatz, zu stützen. 146
- Die Klägerin macht auch ohne Erfolg geltend, die Beklagte zu 2. habe den Einsatz eines Timers in einem Verfahren vor dem Landgericht Kempten (13 O 1595/21) eingeräumt. Abgesehen davon, dass unklar ist, um welchen Fahrzeug- bzw. Motortyp es in jenem Rechtsstreit geht, hat die Beklagte zu 2. ausweislich ihres zur hiesigen Akte gereichten Schriftsatzes vom 02.02.2022 (Anlage SN 11) dort vielmehr – ebenso wie hier – bestritten, dass nach einem bestimmten Zeitintervall keine Abgasreinigung mehr stattfindet. In dem zitierten Schriftsatz ist lediglich von einer Modulation der Abgasrückführung nach Ablauf von 22 Minuten die Rede. 147
- Die Klägerin kann sich auch nicht darauf stützen, dass das italienische Verkehrsministerium bei seinen auf Veranlassung des KBA bzw. des BMVI bzw. der EU-Kommission durchgeführten Untersuchungen bestätigt habe, dass die Beklagte zu 2. in ihren Fahrzeugen vom Typ Fiat Ducato einen Timer eingesetzt habe, der jedenfalls vom KBA als unzulässig eingeordnet worden sei. 148
- Sie trägt selbst vor, dass das streitgegenständliche Motor-Baumuster vom MIT nicht untersucht worden sei. Ihre Annahme, das Ministerium habe immerhin in Bezug auf den „Schwestermotor“ mit 110 kW den Einsatz des (vom KBA im September 2018 monierten) Timers bestätigt, aber – entgegen der deutschen Behörde – für zulässig erachtet, lässt sich anhand der in Bezug genommenen Unterlagen nicht verifizieren. In dem zitierten Schreiben des KBA vom 16.09.2021 (Anlage KB 11) heißt es nur, das MIT habe eingeräumt, dass eine Abschaltseinrichtung verbaut sei, diese aber für zulässig erachtet. Wie diese Abschaltseinrichtung nach der Vorstellung der italienischen Behörde konkret ausgestaltet sein soll, ist unklar. 149
- Soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 13.06.2023 anführt, das KBA habe nunmehr ein Verfahren gemäß Art 52 VO (EG) 2018/858 gegen die Beklagte zu 2. eingeleitet und diese aufgefordert, dem KBA mitzuteilen, welche weiteren Fahrzeugtypen über vom KBA als unzulässig eingestufte Funktionalitäten verfügen, ist dies zum einen substanzlos und zum anderen für den Streitfall ersichtlich ohne Belang. Denn die genannte Verordnung findet – wie ausgeführt – auf den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp noch keine Anwendung. 150
- Ersichtlich ebenso wenig von Bedeutung ist der Hinweis, dass die Q. eine Klage gegen das KBA eingereicht habe, weil die Behörde nicht gegen unzulässige Abschaltseinrichtungen in Fiat-Wohnmobilen vorgehe. 151

- Eine Relevanz des klägerischen Vortrags zu einem L.-Dokument vom 02.10.2015 mit „Sensiblen Funktionen“ (Anlage KB 23) sowie zu Besprechungen zwischen dem KBA und der Fa L. GmbH (Protokoll v. 14.04.2016, Anlagen k 3 und k 4) lässt sich auch nicht erkennen. Unstreitig wurde das Motorsteuergerät des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht von der Fa. L. GmbH, sondern der Fa. I. hergestellt. Die Annahme der Klägerin, aus den o.b. Unterlagen lasse sich ableiten, dass unabhängig vom Gerätehersteller auf Wunsch der Kundin, d.h. der Beklagten zu 2., gleichermaßen Abschaltseinrichtungen in sämtliche Steuergeräte eingebaut worden seien, entbehrt einer objektivierbaren Grundlage. 152
- (c) Soweit die Klägerin die Programmierung des OBD-Systems beanstandet, ist ihr entgegen zu halten, dass dieses Instrument zur Fehlermeldung selbst keine unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne des Art 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 darstellen kann. Wenn die Beklagte zu 2. das OBD-System so hat programmieren lassen, dass es keinen Fehler im Bereich der Emissionssteuerung anzeigt, ist das nur eine Konsequenz aus dem Einsatz der anderweitig von der Klägerin monierten Abgassteuerungssoftware. Arbeitet eine Abschaltseinrichtung – sei sie rechtlich zulässig oder unzulässig – mithin technisch so, wie sie programmiert ist, liegt eine Fehlfunktion nicht vor, so dass die Anzeige einer Fehlfunktion nicht veranlasst ist (BGH, Urt. v. 08.12.2021, VIII ZR 190/19, NJW 2022, 1238, Tz 91). 153
- (2) Es lässt sich auch nicht feststellen, dass das streitgegenständliche Neufahrzeug einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 2. Alt. BGB, d.h. eine Abweichung von der üblichen und von einem Käufer berechtigterweise zu erwartenden Beschaffenheit eines solchen Wohnmobils aufweist. 154
- (a) Weil die Klägerin – wie ausgeführt – keinen beweisenerheblichen Vortrag dazu gehalten hat, dass in der Motorsteuerung ihres Fahrzeugs unzulässige Abschaltseinrichtungen zum Einsatz gebracht worden sind, kommt es auf die Frage, ob im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des EuGH (u.a. Urt. v. 14.07.2022, C-145/20, BeckRS 2022, 16620, und Urt. v. 21.03.2023, C-100/21, NJW 2023, 1111) in einer solchen Ausgestaltung der Abgasreinigung auch dann ein Sachmangel liegen kann, wenn seitens der zuständigen Behörde nicht mit betriebsbeschränkenden Maßnahmen zu rechnen ist, nicht an. 155
- (b) Aus den bisherigen Ausführungen folgt auch, dass die Funktionsweise des OBD-Systems keinen Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 2. Alt. BGB begründet. 156
- (c) Die Rüge der Verwendung minderwertiger Hardware ist ebenfalls nicht beweisenerheblich. Dabei geht es letztlich nur um einen Rückschluss aus dem von der Klägerin angenommenen, aber nicht feststellbaren Einsatz einer Manipulationssoftware. 157
- (d) Die Beanstandung überhöhten Kraftstoffverbrauchs hat die Klägerin in erster Instanz nie substantiiert und in zweiter Instanz nicht aufgegriffen. Ihr ist gleichfalls nicht nachzugehen. 158
- b) Mangels feststellbaren Mangels erweist sich das Nachlieferungsbegehren der Klägerin als unbegründet, ohne dass es auf die zwischen den Parteien kontrovers erörterte Frage, ob das vorprozessuale Anwaltsschreiben der Klägerin vom 26.08.2021 oder die auf den selben Tag datierte Klage ein den Anforderungen des § 439 Abs. 1 BGB genügendes Nachlieferungsverlangen enthält, ankommt. 159
- c) Gleiches gilt für die Streitfragen, ob die Beklagte zu 1. dem Nachlieferungsverlangen der Klägerin die Unmöglichkeit der Leistung nach § 275 BGB oder die Einrede der Unverhältnismäßigkeit nach § 439 Abs. 4 BGB entgegenhalten kann. 160

Die Unbegründetheit des auf Nachlieferung eines Ersatzfahrzeugs Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Wohnmobils gerichteten Klagebegehrens hat zur Folge, dass auch der auf Feststellung des Annahmeverzugs gerichtete Antrag zu 3. unbegründet ist.

Auch die auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten zu 2. für notwendige und andere Verwendungen im Sinne des § 347 Abs. 2 S. 2 BGB gerichteten Anträge zu 4. und 5. sind deshalb unbegründet. Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, die Kosten für den Ausbau von Verwendungen aus dem streitgegenständlichen Fahrzeug und den Einbau in das nach Ziff. 2 zu liefernde Fahrzeug zu ersetzen, ist schon keine Anspruchsgrundlage zu erkennen. 162

Der Antrag zu 6. ist bereits mangels Feststellungsinteresses im Sinne des § 256 ZPO unzulässig, soweit damit die Feststellung begehrt wird, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, der Klägerin Aufwendungen im Sinne von § 284 BGB zu ersetzen. Diesem Begehren steht der Vorrang der Leistungsklage entgegen. Bereits im Vertrauen auf den Erhalt des Fahrzeugs getätigte Aufwendungen kann die Klägerin beziffern. Künftige Aufwendungen dieser Art scheiden aus, nachdem die Klägerin den Entschluss gefasst hat, das Fahrzeug im Zuge der mit dem Antrag zu 2. beehrten Nachlieferung an die Beklagte zu 1. zurück zu übereignen. 163

In Bezug auf etwaige Aufwendungen, die durch die Aufbewahrung des Fahrzeugs entstehen und die im Fall eines berechtigten Nachlieferungsverlangens bei Eintritt des Annahmeverzugs unter den Tatbestand des § 304 BGB fallen, erscheint der Antrag zu 6. zwar zulässig, aber unbegründet. Denn die Beklagte zu 1. befindet sich mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht im Verzug (s.o.). 164

Die Klägerin dringt auch mit ihren Hilfsanträgen zu 2.a) bis 2.c) nicht durch. 165

Sie hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass diese Anträge – wie auch in erster Instanz – im Fall des Nichtbestehens des Nachlieferungsanspruchs an die Stelle der Anträge zu 2. bis 6. treten sollen. 166

1. a) Der Antrag zu 2.a) begegnet keinen Zulässigkeitsbedenken, insbesondere in Bezug auf die ausreichende Bestimmtheit, nachdem die Klägerin sämtliche Parameter, anhand derer die von der Hauptforderung in Abzug zu bringende Nutzungsentschädigung berechnet werden soll, benannt hat. 167

Für die Bestimmtheit des Klageantrags im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt es, wenn die Klagepartei die Bewertung der vom bezifferten Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsvorteile in das Ermessen des Gerichts stellt und lediglich die tatsächlichen Grundlagen für dessen Ermessensausübung angibt (BGH, Urt. v. 05.10.2021, VI ZR 136/20, NJW-RR 2022, 23, Tz 22). 168

b) Der Antrag ist unbegründet. 169

Die Klägerin kann von der Beklagten nicht gemäß den §§ 346, 437 BGB a.F. nach erklärtem Rücktritt die Rückabwicklung des Kaufvertrags über das streitgegenständliche Wohnmobil verlangen. 170

aa) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung begegnet es keinen durchgreifenden Bedenken, dass die in der Klage enthaltene Rücktrittserklärung unter die prozessuale 171

Bedingung der Erfolglosigkeit des Nachlieferungsbegehrens gestellt wird (BGH, Beschl. v. 05.03.2019, VIII ZR 190/18, NJW 2019, 1950, Tz 24).

bb) Es fehlt aber an einem Rücktrittsgrund, weil sich schon nicht feststellen lässt, dass das verkaufte Wohnmobil bei Gefahrübergang einen Mangel im Sinne der § 434, 435 BGB aufwies. Auf die Ausführungen zum Hauptantrag zu 2. wird verwiesen. Die übrigen zwischen den Parteien kontrovers erörterten Rechtsfragen bedürfen deshalb keiner abschließenden Würdigung. 172

Der Hilfsantrag zu 2.b) ist mangels hinreichender Bestimmtheit des festzustellenden Rechtsverhältnisses gemäß § 256 BGB unzulässig. 173

Für den von der Klägerin beanstandeten Einbau der Abschaltseinrichtungen, auf die der Antragswortlaut abstellt, ist die Beklagte zu 1. unstreitig nicht verantwortlich. Im Verhältnis zu ihr könnte eine Schadensersatzpflicht an den Verkauf, an die Auslieferung des Fahrzeugs und/oder an eine Verzögerung der begehrten Rückabwicklung angeknüpft werden. Was gemeint ist, lässt sich auch der Antragsbegründung nicht klar entnehmen. Auch im Verhandlungstermin ist keine Klarstellung erfolgt. 174

Der Hilfsantrag zu 2. c. ist zwar zulässig, aber mangels Bestehens eines Rückabwicklungsschuldverhältnisses unbegründet. 175

Der gegen die Beklagte zu 1. gerichtete Antrag zu 8. auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten ist ebenfalls unbegründet. 176

Ein solcher Anspruch, der sich aus den §§ 280 Abs. 1, 437 Nr. 3 BGB ergeben könnte, besteht schon deshalb nicht, weil der mit Anwaltshilfe unter dem 26.08.2021 verfolgte Nachlieferungsanspruch unbegründet war. Abgesehen davon war die Mandatierung der Prozessbevollmächtigten mit der außergerichtlichen Anspruchsverfolgung keine zweckentsprechende Maßnahme der Rechtsverfolgung, weil zeitgleich die Beauftragung mit der Klage, die gleichfalls auf den 26.08.2021 datiert, erfolgt ist. 177

B. 178

Die Berufung ist unzulässig, soweit im Verhältnis zu der Beklagten zu 2. das Hauptbegehren, gerichtet auf Feststellung der Schadensersatzpflicht (Antrag zu 7), weiterverfolgt wird. 179

Mit der Begründungsbegründung vom 20.06.2022 wird nicht angegriffen, dass das Landgericht diesen Feststellungsantrag als unzulässig betrachtet hat, weil er zu unbestimmt sei und ein Feststellungsinteresse fehle. Auf diese Aspekte geht die Klägerin erstmals im Schriftsatz vom 20.10.2022 ein. 180

Der Umstand, dass das Landgericht das Hauptbegehren „auch“ als unbegründet abgewiesen hat und sich die Berufungsbegründung mit den diesbezüglichen Erwägungen des Landgerichts befasst, verhilft ihrem Rechtsmittel insoweit nicht zur Zulässigkeit. Die Berufung muss alle tragenden Erwägungen, aus denen eine Klage resp. ein Klageantrag abgewiesen worden ist, angreifen; ansonsten ist das Rechtsmittel (insoweit) mangels Begründung im Sinne des § 520 Abs. 3 S. 2 unzulässig (s. BGH, Beschl. v. 05.07.2022, VIII ZR 137/21). So verhält es sich hier. Die nachträglichen Ausführungen vom 20.10.2022 ändern daran nichts, weil sie außerhalb der Begründungsfrist (§ 520 Abs. 2 ZPO) vorgetragen worden sind. 181

Im Übrigen, d.h. soweit das Landgericht die Hilfsbegehren gegen die Beklagte zu 2. und den Antrag auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten abgewiesen hat, begegnet das 182

Rechtsmittel keinen Zulässigkeitsbedenken.

Insoweit ist es aber unbegründet:	183
Auch im Hinblick auf die Inanspruchnahme der Beklagten zu 2. liegen die Voraussetzungen für eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht, wie mit dem Berufungsantrag zu 1. begehrt, nicht vor. Hier gilt nichts anderes als im Verhältnis zur Beklagten zu 1..	184
Der Hilfsantrag zu 7.a) ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt, aber unbegründet.	185
1. Soweit die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch in erster Instanz auf § 823 Abs. 2 BGB iVm § 16 UWG oder iVm § 4 Nr. 11 UWG a.F. hat stützen wollen, kommt sie darauf in der Berufung selbst nicht zurück.	186
Auf diese Normen lässt sich ihr Begehren auch nicht stützen.	187
Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 16 UWG scheidet schon deshalb aus, weil die Klägerin nicht dargetan hat, aufgrund welchen Prospektmaterials der Beklagten zu 2. sie den Kaufentschluss gefasst haben will und wodurch sich die Absicht der Beklagten zu 2., den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, gezeigt haben soll.	188
§ 4 Nr. 11 UWG a.F. bezweckt keinen Individualschutz von Verbrauchern (OLG Karlsruhe, Urf. v. 22.03.2022, 8 U 177/20, BeckRS 2022, 5590, Tz 86).	189
2. Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, § 826 BGB iVm § 31 BGB oder § 831 BGB.	190
a) 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. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben.	191
Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung steht dabei wertungsmäßig einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugkäufer gleich, wenn eine Fahrzeugherstellerin - oder Motorherstellerin - im Rahmen einer von ihr bei der Motorenentwicklung getroffenen strategischen Entscheidung, die Typgenehmigungen der Fahrzeuge durch arglistige Täuschung des KBA – oder einer anderen staatlichen Genehmigungsbehörde - zu erschleichen und die derart bemakelten Fahrzeuge alsdann in Verkehr zu bringen, die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt ausnutzt. Von einer arglistigen Täuschung im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens ist auszugehen, wenn die Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalt einrichtung im Sinne des Art 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalt einrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren (st. Rspr., grundlegend BGH, Urf. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19, BeckRS 2020, 10555 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des BGH indiziert die Tatsache, dass eine Manipulationssoftware ausschließlich im Prüfstand die	192

Abgasreinigung verstärkt aktiviert, eine arglistige Täuschung der Genehmigungsbehörden und stellt ein gewichtiges Indiz bei der Beurteilung der objektiven Sittenwidrigkeit dar (s. BGH, Beschl. v. 29.09.2021, VII ZR 72/21, BeckRS 2021, 38621, Tz 25).

Ein objektiv sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2. lässt sich schon deshalb nicht feststellen, weil die Klägerin keinen beweisenerheblichen Vortrag dazu gehalten hat, dass in der Abgassteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs unzulässige Abschalteinrichtungen implementiert worden sind. Insoweit gilt im Verhältnis zur Beklagten zu 2. nichts anderes als im Verhältnis zur Beklagten zu 1., weshalb auf obige Ausführungen verwiesen wird. 193

b) Selbst wenn zugunsten der Klägerin unterstellt würde, dass die Beklagte zu 2. ein Thermofenster und einen oder mehrere Timer in die Steuerung der Abgasreinigung implementiert und damit wissentlich und willentlich unzulässige Abschalteinrichtungen im Sinne des Art 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 zum Einsatz eingebracht hat, ließe sich auf der Grundlage des eigenen Vortrags der Klägerin kein Schädigungsvorsatz auf Seiten der Beklagten zu 2. feststellen. 194

Hierfür muss der Handelnde die Schädigung des Anspruchstellers gekannt beziehungsweise vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen, jedenfalls aber für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen haben. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen; in einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (BGH, Beschl. v. 29.09.2021, VII ZR 72/21, BeckRS 2021, 38621, Tz 27). 195

Nach Darstellung der Klägerin legte die Beklagte zu 2. bei ihrer Entscheidung zum Einsatz der Software zugrunde, dass die (zuständige) italienische Behörde bzw. die italienische Regierung aufgrund des Einflusses der Anteilseigner Agnelli nicht einschreiten werde. Selbst wenn ihr also bewusst gewesen sein sollte, dass sie eine gesetzwidrige Ausgestaltung der Emissionssteuerung verwendet, soll sie danach davon ausgegangen sein, dass die Typgenehmigung auch im Fall der Offenlegung der Details der Emissionssteuerung Bestand haben würde und gegenüber den Fahrzeugerwerbern auch sonst keine Maßnahmen, etwa in Form eines Rückrufs oder einer Stilllegung der betroffenen Fahrzeuge, ergriffen würden. Dass sie gleichwohl eine Schädigung der Kunden für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, lässt sich dann nicht feststellen. 196

c) Der Vorwurf sittenwidrigen, von Schädigungsvorsatz getragenen Verhaltens lässt sich dann auch nicht damit rechtfertigen, dass die Beklagte zu 2. bis zum Inverkehrbringen des Fahrzeugs der Klägerin, welches diese aufgrund verbindlicher Bestellung vom 13.09.2019 erwarb, keine Maßnahme zur Überarbeitung der Software bereit gestellt hat. Denn die von dem italienischen Ministerium MIT eingenommene Haltung in den ab 2016 vom KBA initiierten Verfahren der EU-Kommission bestätigte ihr, dass seitens der zuständigen Behörde keine Maßnahmen gegenüber den Fahrzeugerwerbern zu erwarten waren. 197

3. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm dem Betrugsstraftatbestand, § 263 StGB, gegeben ist. 198

4. Das Schadensersatzbegehren der Klägerin lässt sich auch nicht auf § 823 Abs. 2 iVm Art 4, 5 VO (EG) 715/2007 oder § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6, 27 EG-FGV bzw. Art. 18, 26, 46 RiLi 2007/46 EG stützen. 199

a) Dabei kann offen bleiben, in welchem Umfang den vorgenannten europarechtlichen Normen auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung des EuGH, vornehmlich dem Urteil vom 21.03.2023 in der Rechtssache C-100/21, individualschützender Charakter zukommt und sie als Schutzgesetze iSd § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sind.	
b) Ein Verstoß gegen die genannten Bestimmungen lässt sich nicht feststellen, weil es an beweis erheblichem Vortrag der Klägerin zum Einsatz unzulässiger Abschalt einrichtungen in dem streitgegenständlichen Fahrzeug fehlt. (s.o.).	201
c) Selbst wenn die Beklagte zu 2. gegen die vorgenannten Normen verstoßen haben sollte und der Klägerin dadurch fahrlässig einen Schaden zugefügt haben sollte, würde der Klägerin daraus kein Anspruch auf „großen Schadensersatz“, wie sie ihn geltend macht, erwachsen.	202
Wie der EuGH in seiner Rechtsprechung hervorhebt, ist es Sache des Rechts des betreffenden Mitgliedstaats, die Vorschriften über den Ersatz des Schadens festzulegen, der dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalt einrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 ausgestatteten Fahrzeug tatsächlich entstanden ist, vorausgesetzt, dass dieser Ersatz in einem angemessenen Verhältnis zum entstandenen Schaden steht.	203
Die Zuerkennung eines Anspruchs auf großen Schadensersatz, der der Sache nach auf eine Rückabwicklung des Kaufs abzielt, wäre unverhältnismäßig. Es ist kein Grund ersichtlich, aus dem ein allein deliktisch haftender Fahrzeughersteller gegenüber einem Fahrzeugeigentümer bereits bei leichter Fahrlässigkeit umfassender haften müsste als nach den Regelungen des Kaufrechts. Dieses sieht einerseits die Möglichkeit der Nacherfüllung und andererseits eine kenntnisunabhängige zweijährige Verjährung von Mängelansprüchen ab Ablieferung vor, § 438 BGB, während Ansprüche aufgrund Schutzgesetzverletzungen gegebenenfalls erst in zehn Jahren von ihrer Entstehung an verjähren, § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Juni 2022 – 24 U 115/22 –, Rn. 101, juris; OLG Nürnberg, Beschl. v. 11.7.2022 – 2 U 3838/21, BeckRS 2022, 16603 Rn. 32, beck-online).	204
Dass aus den genannten Normen kein Anspruch auf sog. großen Schadensersatz abgeleitet werden kann, hat der BGH zwischenzeitlich bestätigt (Pressemitteilung zu Ur t. v. 26.06.2023, VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21, VIa ZR 1031/22).	205
Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass auch die Hilfsklageanträge zu 7.b) und 7.c) unbegründet sind. Auch der Klageantrag zu 8. bezogen auf die Beklagte zu 2., teilt das Schicksal der Hauptforderung.	206
III.	207
Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 101 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	208
Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die der Senat auf der Grundlage der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung getroffen hat.	209
Der Streitwert für die Berufung wird auf bis 50.000 EUR festgesetzt.	210
