OLG Bamberg, Urteil v. 15.04.2021 – 1 U 341/19

Titel:

Keine Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Motor EA 288

Normenketten:

BGB § 823 Abs. 2, § 826
VO (EG) Nr. 715/2007 Art. 5 Abs. 2

Leitsätze:

1. Zu – jeweils verneinten – (Schadensersatz-)Ansprüchen von Käufern eines Fahrzeugs, in das ein Diesel-Motor des Typs EA 288 eingebaut ist, vgl. auch OLG Koblenz BeckRS 2020, 6348; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 10519; BeckRS 2020, 41726; OLG München BeckRS 2020, 1062; BeckRS 2020, 49213; OLG Frankfurt BeckRS 2020, 2626; BeckRS 2020, 46880; OLG Zweibrücken BeckRS 2020, 47034; OLG Köln BeckRS 2019, 50034; OLG Bamberg BeckRS 2021, 19821; BeckRS 2021, 18115; aA: OLG Celle BeckRS 2020, 19389; LG München I BeckRS 2020, 19602; LG Offenburg BeckRS 2021, 187; LG Aachen BeckRS 2021, 3360; BeckRS 2021, 10842; LG Traunstein BeckRS 2021, 18986. (redaktioneller Leitsatz)
2. Während der Motortyp EA 189 einem verpflichtenden Rückruf durch das KBA unterlag und zu einem gegen den Fahrzeughersteller gerichteten Ermittlungsverfahren führte, dessen Gegenstand ausdrücklich mögliche Manipulationen an dem Motortyp waren, sieht sich das KBA hinsichtlich des Motortyps EA 288 nicht getäuscht und geht auch nicht aus sonstigen Gründen von einer Rechtswidrigkeit der erteilten Typengenehmigung aus, sodass die Fahrzeughalter nicht der Gefahr einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung ausgesetzt sind. (Rn. 27 – 29) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Implementierung einer zum Zwecke der Erkennung der Prüfstandssituation entwickelten Software, die ausschließlich in diesen Fällen das Emissionsverhalten des Fahrzeugs verändert, stellt sich als qualitativ vollständig anders dar als ein temperaturabhängiges Abgasrückführungssystem (Thermofenster), welches vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei dem Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteilschutzes als technische Rechtfertigung plausibel und nachvollziehbar angeführt werden können. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
4. Ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten der Herstellerin kann nur dann angenommen werden, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Abschalteinrichtung in den Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass dies von Seiten der Herstellerin in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde, um eine tatsächlich nicht gerechtfertigte Typengenehmigung zu erlangen. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschalteinrichtung, Thermofenster, sittenwidriges Verhalten, Motor- bzw. Bauteilschutz, Rückruf, Kraftfahrt-Bundesamt, Lenkwinkelerkennung, Ad-Blue-Dosierstrategie

Vorinstanz:

LG Schweinfurt, Endurteil vom 09.09.2019 – 23 O 961/18

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Schweinfurt vom 09.09.2019 (Az.: 1 U 341/19) wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Dieses und das unter Ziffer 1) genannte Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem VW-Abgasskandal geltend.

2
Die Klägerin kaufte am 27.08.2015 von der Firma A. GmbH in … einen PKW X. als Neuwagen zum Preis von 39.375,00 €.

3
In der Klageschrift hat die Klägerin zunächst behauptet, in dem Fahrzeug sei ein Motor der Beklagten vom Typ EA 189 verbaut und dieser sei entsprechend dem Euro-5-Konzept der Beklagten mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehen worden.

4
Auf die Klageerwiderung hin hat die Klägerin in der Replik vom 30.04.2019 sodann behauptet, in dem X. sei tatsächlich ein Motor EA 288 verbaut, welcher „bei Temperaturen unterhalb von 15 Grad Celsius und oberhalb von 33 Grad Celsius den für den streitgegenständlichen Euro 5 Motor geltenden gesetzlichen Grenzwert für den Stickstoffausstoß nicht einhalte“ (Blatt 27), wobei das Rubrum der Replik lautete:

„In Sachen B. ./. Z. AG“.

5
Im Rahmen der Ladung zur Verhandlung des Rechtsstreits in erster Instanz hat das Erstgericht die Klägerin mit Verfügung vom 07.05.2019 (Blatt 40) zur Klarstellung hinsichtlich des Klagegegners sowie dazu gebeten, welcher Motor in dem streitgegenständlichen X. als eingebaut behauptet werden solle. Hierauf hat der Klägervertreter mit Schriftsatz vom 22.07.2019 vorgetragen (Blatt 61, 62) dass durch die Verwendung von sog. thermischen Fenstern „bei Temperaturen von 15 Grad Celsius und darunter die für Euro 5-Motor geltende gesetzlichen Grenzwerte für den Stickstoffausstoß nicht eingehalten werden“. Mit weiterem Schriftsatz vom 28.08.2019 hat der Klägervertreter klargestellt, dass sich die Klage gegen die X. AG richten solle.

6
Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, es sei schon nicht ersichtlich, auf welchen Motortyp die Klägerin ihre Klage stütze. Der Motor vom Typ EA 288 sei jedenfalls von keiner behördlich vom KBA angeordneten Rückrufaktion hinsichtlich seines Emissionsverhaltens aufgrund einer als unzulässig qualifizierten Abschalteinrichtung betroffen.

II.

7
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Klage mangele es schon an einem substantiierten Klagevortrag. Dies gehe zu Lasten der Klägerin. Die Klägerin habe keinen substantiierten Vortrag dazu geleistet, welcher Motor mit welcher Schadstoffklasse in dem seitens der Klägerin erworbenen X. verbaut sein solle. Seit dem Replikschriftsatz sei vorgetragen worden, dass in dem PKW ein Motor des Typs EA 288 eingebaut sei. Zur näheren Begründung habe der Klägervertreter sodann ausgeführt, dass in jenem Motor ein Thermofenster arbeite. Der Klägervertreter beziehe sich dabei darauf, dass mit jenem Thermofenster die für den „streitgegenständlichen Euro-5 Motor geltenden Stickoxid-Grenzwerte nicht eingehalten“ würden. Ausweislich der mit der Klageschrift vorgelegten Zulassungsbescheinigung (Anlage K 2), welche auf die Klägerin ausgestellt sei und einen X. mit der streitgegenständlichen FIN ausweise, sei im Feld mit der Nummer 14 als Schadstoffklasse allerdings „Euro 6“ festgehalten. In welchem Verhältnis die Ausführungen des Klägervertreters zu Motoren der Schadstoffklasse Euro 5 mit dem tatsächlich seitens der Klägerin erworbenen und gehaltenen X. mit der Schadstoffklasse Euro 6 stehen solle, sei weder nachvollziehbar noch vom Klägervertreter erläutert.

8
Auf die Unklarheit hinsichtlich des im Fahrzeug verbauten Motors und die für die Schlüssigkeit der Klage erforderliche Klarstellung sei der Klägervertreter mit gerichtlicher Verfügung vom 07.05.2019 auch hingewiesen worden. Die hierauf weit außerhalb der gesetzten Frist erfolgten Ausführungen des

Klägervertreters zu Thermofenstern bei Dieselmotoren der Schadstoffklasse Euro 5 hätten die fehlende Substanz des klägerischen Sachvortrags nicht nachgebessert. Dem Sachvortrag zum Schadstoffausstoß von Euro 5 Motoren könne keine Entscheidungserheblichkeit für den im PKW der Klägerin ausweislich der Zulassungsbescheinigung verbauten Euro 6 Motor entnommen werden.

9
Daran ändere auch der weitere nicht nachgelassene Schriftsatz des Klägervertreters vom 28.08.2019 nichts. Soweit dort im Kern ausgeführt werde, mangels genauer Kenntnis zum Motor EA 288 habe nicht konkreter vorgetragen werden können, bleibe unverändert unklar, auf welchen konkreten Motor mit welcher Schadstoffklasse das Klagebegehren gestützt werden solle. Eine klarstellende Ausführung zur Schadstoffklasse des Motors sei weiterhin nicht erfolgt.

III.

10
Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer zulässigen Berufung, mit der sie ihre in erster Instanz gestellten Anträge weiterverfolgt.

11
Die Berufung wird damit begründet, das Landgericht habe nicht erkannt, dass der Anspruch der Klägerin aus § 826 BGB begründet sei.

12
Die Klägerin wisse nicht, welcher Motor in ihrem Fahrzeug verbaut sei. Es sei klägerseits auch nicht vorgetragen worden, dass in dem Fahrzeug ein Motor des Typs EA 189 verbaut sei. Es sei zu den Motoren EA 189 und EA 288 vorgetragen worden. Im weiteren Verlauf des Verfahrens sei unstreitig geworden, dass es sich um den Motor EA 288 handele.

13
Dieser Motor habe eine Steuerungssoftware, die angesichts verschiedener Umstände erkennen könne, ob sich das Fahrzeug in einem Testzyklus für die Abgasmessung auf dem Prüfstand befinde oder nicht und dahingehend die Abgasreinigung unterschiedlich steuere. Diese prüfstandbezogene Abschalteinrichtung sei beklagtenseits nicht bestritten worden. Damit sei der klägerische Vortrag zum Vorhandensein einer Abschalteinrichtung, die den Prüfstand anhand einiger Parameter erkenne und die Abgasreinigung anders als im Realbetrieb auf der Straße reinige sowie die Tatsache, dass die gesetzlichen Grenzwerte der Euro 6 Norm von 80 mg /km NOx nicht eingehalten werden, als unstreitige Tatsachen zugrunde zu legen. Das Gericht habe daher der Klage entsprechen müssen.

14
Darüber hinaus verfüge das streitgegenständliche Fahrzeug über eine sog. SCR-Technologie (selective catalytic reduction). Die selektive chemische Reaktion am SCR-Katalysator sorge dafür, dass die vom Verbrennungsmotor produzierten Stickoxide (NO, NO□) reduziert würden. Für diesen Vorgang werde Ammoniak (NH3) benötigt, welches dem Abgas zugemischt werde (sog. „Ad Blue“). Diese Fahrzeuge seien von Haus aus so konstruiert, dass im normalen Fahrbetrieb eine andere Abgasnachbehandlung stattfinde als auf dem Prüfstand. Hierzu legt die Klägerin im Berufungsverfahren erstmals Unterlagen vor (Anlagen BB1 und BB2).

15
Darüber hinaus seien in dem Fahrzeug der Klägerin weitere unzulässige Einrichtungen verbaut, nämlich eine Lenkwinkelerkennung, eine Temperaturerkennung, eine Zeiterfassung, eine AdBlue Dosierstrategie und ein Thermofenster.

16
Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren:

17
Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Schweinfurt, Az.: 23 O 961/18

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 39.375,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozent seit dem 27.08.2016 Zugum Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges X. mit der Fahrgestell.-Nr. … zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet,

hilfsweise,

3. das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Schweinfurt, Az.: 23 O 961/18, verkündet am 09.09.2018 und zugestellt am 13.09.2019, aufzuheben und zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen.

hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

18
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

19
Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Auf die Ausführungen in der Berufungserwiderung wird Bezug genommen.

IV.

20
Die gemäß § 511 ZPO statthafte und auch im Übrigen gemäß §§ 513, 517, 519, 520 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

21
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, da der Klägerin gegenüber der Beklagten kein hier allein in Betracht kommender deliktischer Schadensersatzanspruch zusteht.

22
1. Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 826 BGB steht entgegen, dass es an der hinreichend substantiierten Darlegung eines vorsätzlichen und sittenwidrigen schädigenden Verhaltens der Beklagten fehlt.

23
a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch die 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 vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft (BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19). Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. BGH, Urteil v. 19.11.2013, Az. VI ZR 336/12). Dabei kann sich die Verwerflichkeit auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, Urteil v. 28.06.2016, Az. VI ZR 536/15). Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (grundlegend dazu BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19 m.w.N.).

24
b) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, ergeben sich aus dem Vortrag der Klägerin sowie den getroffenen Feststellungen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten der Beklagten in diesem Sinne als sittenwidrig zu qualifizieren ist. Dieses trifft zwar für das Herstellen und Inverkehrbringen von Fahrzeugen mit manipulierter Motorensteuerung zu. So liegt etwa bei der Motorsteuerung des von der Z. AG entwickelten und produzierten Motors vom Typ EA 189, die nur bei erkanntem Prüfzyklus in einen besonderen Betriebsmodus schaltet, in dem die Abgasgrenzwerte ausnahmsweise eingehalten werden, die Täuschungsabsicht und damit die Verwerflichkeit auf der Hand (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI ZR 252/19).

25

Der Einbau eines Motors vom Typ EA 189 mit entsprechender Abschaltvorrichtung wird von der Klägerin vorliegend indes nicht (mehr) behauptet. Vielmehr bemängelt sie (nunmehr), dass die Steuerung des in ihrem Fahrzeug verbauten Motors temperaturgesteuert die zur Verringerung des Stickoxid-Ausstoßes eingesetzte Abgasrückführung in die Verbrennung des Motors außerhalb eines bestimmten Temperaturbereichs (sogenanntes Thermofenster) herunter bzw. ganz abschaltet. Konkret stützt die Klägerin ihre Berufung darauf, dass im Motor des gegenständlichen Fahrzeugs ein Thermofenster verbaut sei, das bei Temperaturen unter 17° die Abgasreinigung nicht mehr voll durchführen lasse. Es mangelt jedoch an einem über bloße Vermutungen hinausgehenden substantiierten Vorbringen zur Existenz einer technischen Einrichtung, die, wie etwa beim Motor EA 189, zum Zwecke der die Fahrzeugzulassung fördernden Manipulation des Abgasausstoßes einen besonderen, von den Gegebenheiten des Straßengebrauchs abweichenden Prüfstandsmodus aktiviert oder über beispielsweise eine Aufheizstrategie oder Lenkbewegungserkennung einen besonderen Modus aktiviert. Es fehlt daher bereits an greifbaren Anhaltspunkten dafür, dass der beim streitgegenständlichen Fahrzeug eingebaute Motor mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung zur Prüfstandserkennung und entsprechenden Täuschung öffentlicher Stellen - hier des KBA - versehen ist. Die Behauptungen der Klägerin stellen sich insoweit als reine Spekulation ohne hinreichende tatsächliche Anknüpfungspunkte dar.

26
aa) Bei der Einordnung und Bewertung von Parteivorbringen verkennt der Senat nicht, dass eine unter Beweis gestellte Behauptung erst dann unbeachtlich ist, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können. Es ist einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen haben kann (vgl. BGH, Beschluss v. 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19 m.w.N. - dort verfahrensgegenständlich Motor Daimler OM 651).

27
bb) Der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag indes eine abweichende Fallgestaltung zugrunde. Der dort gegenständliche Motortyp unterlag einem verpflichtenden Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt. Ferner konnte die Klagepartei auf ein gegen den Fahrzeughersteller gerichtetes laufendes Ermittlungsverfahren verweisen, dessen Gegenstand ausdrücklich mögliche Manipulationen an dem gegenständlichen Motortyp waren. Derartige objektive Anknüpfungspunkte für die Richtigkeit der hier klägerseits aufgestellten Behauptung der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen fehlen hingegen im vorliegenden Fall.

28
(1) Die Beklagte hat während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens von der Klagepartei unbeanstandet darauf verwiesen, dass es sich bei dem hier streitgegenständlichen Motor um einen solchen des Typs EA 288 handelt, der weder durch das Kraftfahrtbundesamt noch durch das Bundesministerium für Verkehr beanstandet und nicht von Rückrufaktionen betroffen sei. Demgegenüber hat die Klägerin, ohne den in ihrem Fahrzeug eingebauten Motor konkret zu benennen, mit Klageschrift vom 10.12.2018 zunächst behauptet, ihr Fahrzeug unterliege einem amtlichen Rückruf, weil das KBA festgestellt habe, dass der in ihrem Fahrzeug verbaute Motor mit einer Manipulationssoftware zur Prüfstandserkennung - wie beim Motor des Typs EA 189 festgestellt - versehen sei. Dem ist die Beklagte bereits mit Klageerwiderung vom 09.04.2019 substantiiert entgegengetreten. Sie hat vorgetragen, dass von dem klägerseits benannten Rückruf ausschließlich Dieselmotoren des Typs EA 189 (EU 5) mit 1,2 Litern, 1,6 Litern und 2,0 Litern Hubraum betroffen seien. Ein solcher Motor sei in dem Fahrzeug der Klägerin nicht verbaut. Das Fahrzeug der Klägerin sei vielmehr mit dem Nachfolgemotor des Typs EA 288 (EU 6 plus) ausgestattet (Klageerwiderung Seite 2). Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Sie selbst trägt in der Berufungsbegründung vor, es sei unstreitig, dass ihr Fahrzeug mit einem Motor des Typs EA 288 ausgestattet sei.

29

(2) Die Beklagte hat außerdem zutreffend darauf verwiesen, dass gemäß dem Bericht der vom Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission „V." (Stand April 2016) alle Hersteller von Dieselfahrzeugen Thermofenster nutzen, die Abschalteinrichtungen gemäß der Definition in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 darstellen. Dies spricht dagegen, dass die Behörde sich hinsichtlich dieses Fahrzeugtyps getäuscht sieht oder aus sonstigen Gründen von einer Rechtswidrigkeit der erteilten Typengenehmigung ausgeht und deshalb Beschränkungen drohen. Sieht aber die zuständige Behörde die Funktionsweise des Motors als zulässig an, sind die Fahrzeughalter nicht der Gefahr einer drohenden Betriebsbeschränkung oder -untersagung ausgesetzt, sodass die Fahrzeuge diesbezüglich nicht mangelbehaftet sind. Somit sind sowohl vertragliche als auch deliktische Ansprüche gegen die Beklagte ausgeschlossen (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss v. 20.04.2020, Az. 1 U 103/19).

30
Eine Beweiserhebung hierzu mittels Sachverständigengutachtens war daher nicht veranlasst und hat auch im Berufungsverfahren zu unterbleiben.

31
cc) Selbst wenn die von der Klägerin geschilderte Wirkungsweise der Abgasrückführung mit ihrer Reduzierung außerhalb des Thermofensters eine objektiv unzulässige Abschalteinrichtung darstellen würde, könnte allein hieraus nicht auf eine die Sittenwidrigkeit begründende, die Fahrzeugkäufer bewusst schädigende Handlung der Beklagten geschlossen werden. Ein derart vorsätzliches Verhalten kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde, um eine tatsächlich nicht gerechtfertigte Typengenehmigung zu erlangen (vgl. BGH, Beschluss v. 19.01.2021, Az.VI ZR 433/19). Insoweit kann die Klägerin auch nicht mit Erfolg auf die hinsichtlich des von der Beklagten entwickelten Motors Typ EA 189 ergangene Rechtsprechung (grundlegend insoweit zuletzt BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19) verweisen. Die Implementierung einer zum Zwecke der Erkennung der Prüfstandssituation entwickelten Software, die ausschließlich in diesen Fällen das Emissionsverhalten des Fahrzeugs verändert, stellt sich als qualitativ vollständig anders dar als ein temperaturabhängiges Abgasrückführungssystem, welches vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei dem Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteilschutzes als technische Rechtfertigung plausibel und nachvollziehbar angeführt werden können. In derartigen Fällen kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die verantwortlichen Organe der Beklagten von einer - möglicherweise - letztlich unzutreffenden, aber dennoch vertretbaren und im Übrigen auch von den im Überprüfungsverfahren involvierten staatlichen Stellen geteilten Gesetzesauslegung und - anwendung ausgegangen sind (vgl. Senat, Beschluss v. 14.08.2020, Az. 1 U 286/20; Urteil v. 19.11.2020, Az.1 U 347/19; ebenso OLG Köln, Beschluss v. 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG München, Beschluss v. 10.02.2020, Az. 3 U 7524/19). Der Senat erachtet diesbezüglich die in der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG München, Beschluss v. 10.02.2020, Az. 3 U 7524/19; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG Stuttgart, Urteil v. 30.07.2019, Az. 10 U 134/19) vertretene Auffassung als überzeugend, nach der bereits die kontrovers geführte Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) 2007/715 zeigt, dass die Gesetzeslage an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und eindeutig ist. Konsequenz dieser Unschärfe der europäischen Regelung könnte sein, dass unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschalteinrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht. Schließlich zeigt auch der in der Literatur (etwa Führ, NWVZ 2017, 265) betriebene erhebliche Begründungsaufwand, um das „Thermofenster" als unzulässige Abschalteinrichtung einzustufen, dass keine klare und eindeutige Rechtslage gegeben war, gegen welche die Beklagte seinerzeit bewusst verstoßen hätte. Dies gilt jedenfalls für den vorliegend maßgeblichen Zeitpunkt der Entwicklung und Produktion des streitgegenständlichen Motors, bei dem eine Konkretisierung der Voraussetzungen gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG wie durch die Entscheidung des EuGH v. 17.12.2020, Az. C-693/18, Celex-Nr. 62018CJ0693 noch nicht erfolgt war.

32

Schließlich hat auch der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich hinsichtlich der Problematik des Einsatzes eines Thermofensters festgestellt, dass die Entwicklung und der Einsatz der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) nicht mit der Verwendung der im Motor EA 189 verwendeten Prüfstandsoftware zu vergleichen ist und für sich genommen nicht ausreicht, um einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) zu begründen (vgl. BGH, Beschluss v. 19.01.2021, Az. VI ZR 433/19; Beschluss vom 09.03.2021, Az. VI ZR 889/20).

33
Über bei der Entwicklung des Motors Typ EA 288 bei der Beklagten erfolgte Entscheidungsprozesse sowie die inhaltliche Auseinandersetzung der Organe der Beklagten mit den Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007 fehlt es vorliegend an jeglichem Vortrag der Klagepartei. Gleiches gilt für eine etwaige Täuschung des Kraftfahrtbundesamts im Genehmigungsverfahren. Es ist weder vorgetragen noch ansatzweise ersichtlich, dass die Beklagte im Genehmigungsverfahren bewusst in Täuschungsabsicht unzutreffende Angaben gemacht hat. Die Berufungsbegründung (Seite 49 ff.) verweist auf Entscheidungen anderer Gerichte und enthält allgemeine Ausführungen zur Einschätzung der Abschalteinrichtung (Thermofenster) als rechtswidrig und zu der Frage der Kenntnis des Vorstandes der Beklagten. Konkreter Sachvortrag zu einer Täuschung des KBA durch die Beklagte im Genehmigungsverfahren und zur Kenntnis des Vorstandes der Beklagten wird von der Berufung nicht erstattet. Aus diesen Gründen und im Hinblick darauf, dass bereits das Vorliegen einer von der Beklagten bestrittenen unzulässigen Abschalteinrichtung nicht festgestellt ist, kommt eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten im Hinblick auf ihre internen Entscheidungsvorgänge hier nicht in Betracht (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 09.07.2019, 9 U 567/19). Dies würde auf eine Umkehr der Beweislast hinauslaufen, die das Gesetz aber nicht vorsieht.

34
2. Ansprüche der Klägerin aus §§ 831, 249 BGB bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sind ebenfalls nicht gegeben. Diese würden jeweils die hinreichend substantiierte Darlegung und den Nachweis eines deliktischen Handelns bzw. einer vorsätzlichen Täuschungshandlung voraussetzen. Dieser ist - wie oben dargelegt - der Klägerin nicht gelungen.

35
Im Übrigen scheitert der Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB bereits am Fehlen der Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden. Der subjektive Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB setzt die Absicht voraus, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dabei müssen der vom Täter erstrebte Vermögensvorteil und der verursachte Vermögensschaden einander „spiegelbildlich“ entsprechen. Einen Vermögensschaden hat der Käufer dann erlitten, wenn das von ihm erworbene Fahrzeug im Hinblick auf die Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung und etwaige damit verbundene Risiken den vereinbarten und bezahlten Kaufpreis nicht wert war. Zwischen dieser etwaigen Vermögenseinbuße mit den denkbaren Vermögensvorteilen, die ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten (§ 31 BGB) für sich oder einen Dritten, etwa den Fahrzeughändler, erstrebt haben könnte, besteht jedoch keine Stoffgleichheit (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20).

36
3. Der Klägerin steht auch kein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG zu. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 5 VO 715/2007/EG stellen keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, da das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, nicht im Aufgabenbereich dieser Normen liegt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber mit den genannten Vorschriften (auch) einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Käufer bezweckte und an die (auch fahrlässige) Erteilung einer inhaltlich unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung einen gegen den Hersteller gerichteten Anspruch auf Rückabwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags hätte knüpfen wollen (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20 und Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

37
4. Der Klägerin steht auch kein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Vertrauenshaftung nach §§ 311, 280, 241 Abs. 2 BGB zu.

38
Eine Schadensersatzpflicht nach §§ 311, 241 BGB scheidet aus, weil zum einen die Beklagte, die selbst nicht Verkäuferin des gegenständlichen Fahrzeugs war, kein besonderes Vertrauen der Klägerin in Anspruch genommen hat. Zum anderen sind die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten entwickelten Grundsätze zum Rechtsinstitut der Prospekthaftung nach herrschender obergerichtlicher Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, auf den Kauf von Kraftfahrzeugen, insbesondere von Pkw, nicht anwendbar (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 16. 2818 - 12 U 127/17, und OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019, Az. 7 U 134/17; OLG München, Beschluss vom 22.02.2018, Az. 7 U 2827/17).

39
5. Auch hinsichtlich der weiteren, erstmals in der Berufungsbegründung vorgetragenen angeblich im Fahrzeug der Klägerin weiter vorhandenen unzulässigen Abschalteinrichtungen (Seite 10 ff. BB: Lenkwinkelerkennung, Temperaturerkennung, Zeiterfassung, Ad-Blue Dosierstategie) stehen der Klägerin keine Ansprüche zu. Die Beklagte hat bestritten, dass diese im Fahrzeug der Klägerin vorhanden sind (Seite 14 Berufungserwiderung). Darüber hinaus weist die Berufungserwiderung zu Recht darauf hin, dass der dahingehende Vortrag der Klägerin ersichtlich ohne jegliche tatsächlichen Anhaltspunkte ins Blaue hinein erfolgt (Berufungserwiderung, Seite 15). Eine Beweiserhebung durch Erholung eines Sachverständigengutachtens konnte daher auch insoweit unterbleiben. Selbst wenn diese Einrichtungen im Fahrzeug der Klägerin verbaut wären und es sich hierbei um unzulässige Abschalteinrichtungen handeln würde, könnte allein hieraus noch nicht auf eine die Sittenwidrigkeit begründende, die Fahrzeugkäufer bewusst schädigende Handlung der Beklagten geschlossen werden. Ein derart vorsätzliches Verhalten kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde, um eine tatsächlich nicht gerechtfertigte Typengenehmigung zu erlangen (s.o.). Der Sachvortrag der Klägerin in der Berufungsbegründung zur Sittenwidrigkeit (Seite 49 ff. BB) erschöpft sich weitgehend im Verweis auf Rechtsprechung anderer Gerichte. Konkrete Tatsachen, die den Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens der Organe der Beklagten in Bezug auf die erstmals in der Berufung vorgetragenen weiteren Abschalteinrichtungen untermauern könnten, werden nicht vorgetragen. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen.

40
Aus den dargelegten Gründen war die Berufung daher zurückzuweisen.

V.

41
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

42
Die Feststellungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

43
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der Rechtssache kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu; auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Über klärungsfähige und -bedürftige Rechtsfragen hat der Senat nicht zu befinden. Der Senat weicht von höchstrichterlichen oder anderen obergerichtlichen Entscheidungen in Rechtsfragen nicht ab. Der Streitfall ist geprägt durch die ihm eigenen Besonderheiten im Tatsachenbereich. Die Frage des hinreichend substantiierten Sachvortrags einer Partei ist eine Frage des Einzelfalls. Die vom Bundesgerichtshof hierzu aufgestellten Maßstäbe hat der Senat beachtet.