OLG Bamberg, Urteil v. 25.02.2021 – 1 U 249/20

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 Dieselmotor 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; 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, ist das KBA bei seinen Untersuchungen des Motors EA 288 positiv zu dem Ergebnis gekommen, dass dieser keine unzulässigen Abschalteinrichtungen und zwar auch nicht in Gestalt einer unzulässigen Zykluserkennung aufweist, sodass die jeweiligen Käufer für beide Motoren unterschiedliche Anforderungen hinsichtlich des zu fordernden Vortrages zu einer unzulässigen Abschalteinrichtung treffen. (Rn. 7) (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. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschalteinrichtung, sittenwidriges Verhalten, Thermofenster, Kraftfahrt-Bundesamt, (kein) verpflichtender Rückruf, Zykluserkennung, Motor- bzw. Bauteilschutz, Fahrkurvenerkennung

Vorinstanz:

LG Würzburg, Urteil vom 08.06.2020 – 23 O 617/20

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 08.06.2020, Az. 23 O 617/20, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

(abgekürzt nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO)

I.

1

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

2
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, da dem Kläger gegenüber der Beklagten kein hier allein in Betracht kommender deliktischer Schadensersatzanspruch zusteht.

3
1. Zunächst ist in Übereinstimmung mit dem Erstgericht festzustellen, dass hinsichtlich der erstinstanzlich klägerseits behaupteten unzulässigen Abschalteinrichtungen die Voraussetzungen eines allein in Betracht kommenden Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung vom Kläger nicht hinreichend substantiiert dargelegt worden sind. Soweit die Klagepartei erstmals im Berufungsverfahren zudem noch eine Manipulation des OBDSystems und eine zur illegalen Prüfstandserkennung eingesetzte Lenkwinkelerkennung seitens der Beklagten behauptet hat, kann dies im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung mehr finden. Denn beide Behauptungen sind beklagtenseits bestritten und durch Einholung eines Sachverständigengutachtens unter Beweis gestellt worden, sodass dieser Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zugelassen werden kann. Gründe, weshalb dem Kläger dieser Vortrag erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens möglich war, hat er nicht dargetan.

4
a) Einem Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB steht entgegen, dass es an der hinreichend substantiierten Darlegung eines vorsätzlichen und sittenwidrigen schädigenden Verhaltens der Beklagten fehlt.

5
Keine der in der Berufung noch aufrechterhaltenen Behauptungen des Klägers, das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit unzulässigen Abschalteinrichtungen zur ZyklusPrüfstandserkennung in Form einer Fahrkurvenerkennung, einer sogenannten Akustikfunktion, eines unzulässigen NoxSpeicherkatalysators (NSK) und eines seitens der Beklagten zur vorsätzlichen Täuschung vornehmlich des Kraftfahrbundesamtes eingesetzten Thermofensters ausgestattet, sind mit greifbaren Umständen unterlegt. Die Behauptungen des Klägers stellen sich insoweit als reine Spekulation ohne tatsächliche Anknüpfungspunkte dar. Eine Beweisaufnahme zu diesen Behauptungen hätte zu einer bloßen Ausforschung von nicht mehr als spekulativ in den Raum gestellten Behauptungen geführt und hatte daher zu unterbleiben.

6
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 X).

7
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. Demgegenüber hat die Beklagte zutreffend darauf verwiesen, dass der hier streitgegenständliche Motor weder von verbindlichen Rückrufaktionen betroffen war, noch durch das Kraftfahrtbundesamt oder durch das Bundesministerium für Verkehr beanstandet wurde. Sie hat

erstinstanzlich außerdem u.a.unter Vorlage des „Berichts der Untersuchungskommission X“ des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur vom April 2016 detailliert dargetan, dass die nach im Anschluss an die beim Motor EA 189 aufgedeckten Manipulationen erfolgten Untersuchungen des KBA positiv zu dem Ergebnis gekommen sind, dass beim gegenständlichen Motor EA 288 keine unzulässigen Abschalteinrichtungen und zwar auch nicht in Gestalt einer unzulässigen Zykluserkennung festgestellt worden sind. Im Rahmen eines „Technik-Workshops“ im Januar 2016 sei auch gegenüber den Vertretern des KBA die in den EA 288 eingesetzte AGR-Technologie umfassend dargestellt und erläutert worden, die in jedem Fahrzeug verbauten Abschalteinrichtungen würden seit April 2016 herstellerseits dem KBA offengelegt, und zuletzt habe das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur 2019 obige Feststellungen nochmals bestätigt. Dieser Vortrag ist erstinstanzlich unbestritten geblieben und auch mit der Berufungsbegründung ist der Kläger dem nicht entgegengetreten. Sein erstmals mit Schriftsatz vom 02.02.2021 erhobener Vortrag, mit dem die obige Darstellung der Beklagten bestritten bzw. in Frage gestellt wird, kann daher gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, § 295 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung mehr finden. Gründe, weshalb dem Kläger dieser Vortrag erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens und 9 Tage vor dem bereits am 14.12.2020 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat möglich war, hat er nicht dargetan.

8
bb) Aber auch bei eingehender Auseinandersetzung mit dem klägerischen Sachvortrag unter Beachtung der vom BGH aufgestellten Maßstäbe verbleibt es bei der Bewertung, dass der Klägervortrag konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das streitgegenständliche Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung zur Prüfstandserkennung mittels Fahrkurvenerkennung, eine sogenannte Akustikfunktion und einen Nox-Speicherkatalysators (NSK) aufweist, und deshalb das gegenständliche Fahrzeug nur auf dem Prüfstand die gesetzmäßigen Emissionswerte einhält, nicht aufzeigt und diese auch sonst nicht ersichtlich sind. Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Beklagte auch die Behauptung, es liege eine Zykluserkennung durch Einbau eines unzulässigen Nox-Speicherkatalysators vor, erstinstanzlich nicht unstreitig gestellt, sondern mit Klageerwiderung (dort S. 7) bereits bestritten hat, sodass auch dem Einwand der Berufung, das Erstgericht sei insoweit von einer unzutreffenden Tatsachengrundlage ausgegangen, nicht zu folgen ist.

9
(1) Soweit sich der Kläger hinsichtlich der von ihm behaupteten unzulässigen Fahrkurvenerkennung, Akustikfunktion und eines unzulässigen Nox-Speicherkatalysators (NSK) auf die interne Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben und zwar dort auf die: „Applikationsanweisung Diesel, Fahrkurven EA 288 NSK“ und die „Umschaltstrategie Bedatungssebenen EA 288 EU6 NSK“ (Anl. K 2d S. 4 und S.22) und auch auf ein Schreiben der X an das KBA vom 29.12.2015 (vorgelegt von der Beklagten mit Berufungserwiderung, Anl. BE1) stützt, ergibt sich dies aus den vorgelegten Unterlagen nicht.

10
In der „Applikationsanweisung Diesel, Fahrkurven EA 288 NSK“, wird ausgeführt:

„Anwendungsbeschreibung:

NSK: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Fahrkurven zur Erkennung des Precon und des NEFZ um die Abgasnachbehandlungsevents (DeNOx-/DESOx-Events) nur streckengesteuert zu platzieren. Im normalen Fahrbetrieb strecken- und beladungsgesteuerte Platzierung der Events; Beladungssteuerung als führende Größe“.

11
Hieraus meint der Kläger ableiten zu können, dass auch Fahrzeuge mit einem Motor der Baureihe EA 288 mit einer Manipulationssoftware ausgerüstet seien, durch die sich auf dem Prüfstand andere Abgaswerte ergäben als im realen Betrieb auf der Straße. Dies ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen, insbesondere aus der zitierten Passage der Anwendungsbeschreibung indes nicht. Die zitierte Applikationsanweisung enthält lediglich Anweisungen bezüglich der Durchführung der Fahrzyklen Precon und NEFZ. Bezüglich des Vorhandenseins einer manipulativen Abschalteinrichtung in der Motorsteuerungssoftware hat die zitierte Passage keine Aussagekraft.

12

(2) Dies gilt auch für die vorgelegte „Umschaltstrategie Bedatungssebenen EA 288 EU6 NSK“ (Anlage 2d, S. 22). Auch dieser sind entgegen der Auffassung des Klägers keine konkreten Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass bei Fahrzeugen mit einem EA 288 Motor die Abgasreinigung im Prüfmodus auf dem Rollenprüfstand anders arbeitet als im realen Betrieb auf der Straße.

13
(3) Gleichfalls ergibt sich weder aus der vorgelegten Entscheidungsvorlagen „Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA 189“ (Anl. 2d, S. 7) noch aus dem vorgelegten Schreiben der X an das KBA vom 29.12.2015 der Einsatz einer der klägerseits behaupteten Abgasmanipulationen. In der o.g. Vorgabe für Freigaben EU 189 EU 3/4/5/6 wird lediglich das „Ausbedaten“ einer sowohl bei EA 189 und EA 288 gleichermaßen vorhandenen „Funktion“ in den Motorsteuerungsgeräten (MSG) angeordnet; dass es sich insoweit um eine unzulässige Abschalteinrichtung zur Abgasmanipulation (s.o.) handelt, ist dieser Anordnung nicht ansatzweise zu entnehmen. Zudem ist auch in diesem Zusammenhang das beklagtenseits vorgelegte Schreiben der X an das KBA vom 29.12.2015 zu sehen, aus dem hervorgeht, dass die in den Motorsteuerungsgeräten (MSG) hinterlegte Fahrkurve, mit welcher die Optimierung der NOx-Emissionen bei dem bezeichneten Aggregat vorgenommen wurde, zwar auch in dem Nachfolgeaggregat EA 288 enthalten ist, „hier aber nicht zu einer Optimierung der NOxEmissionen im Prüfstandsbetrieb eingesetzt wurde“. An weiterer Stelle wird ausgeführt:

„Die vorstehend beschriebene Applikation mit der sogenannten Akkustikfundfunktion inklusive Fahrkurve ist in allen Steuergeräten… ab 2007 in den X Dieselaggregaten der Baureihen EA 189 und EA 288 enthalten, wobei sie - wie bereits mehrfach dargelegt und nachgewiesen - in der Aggregatte Baureihe EA 288 keinen Einfluss auf die Emissionen des Aggregates hat“.

14
Die Behauptung, auch in dem Motor der Baureihe EA 288 sei eine Manipulationssoftware zur Prüfstandserkennung eingebaut, wird damit weder durch die oben dargestellte Anordnung zur Ausbedatung noch durch das vorgelegte Schreiben gestützt. Aus dem Schreiben ergibt sich vielmehr im Gegenteil, dass bei Fahrzeugen mit EA 288 Motor in der Motorsteuerungssoftware keine Optimierung der Emissionen im Prüfstandsbetrieb vorgenommen wurde.

15
cc) Der Vortrag der Klagepartei führt auch nicht zu einer sekundären Darlegungslast der Beklagten zu den technischen Gegebenheiten der mit dem Motor EA 288 ausgestatteten Fahrzeuge. Grundsätzlich trägt der Geschädigte, der sich auf einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB beruft, die volle Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 33. Aufl., vor § 284 Rdnr. 34). Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass der darlegungs- und beweisbelasteten Partei die nähere Darlegung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die gegnerische Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt oder es ihr zuzumuten ist, nähere Angaben zu machen. Die Voraussetzungen für eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten sind hier nicht erfüllt. Um eine Ausforschung zu vermeiden, muss der unstreitige oder zu beweisende Vortrag des Beweispflichtigen greifbare Anhaltspunkte für seine Behauptung liefern (Zöller-Greger, a.a.O, m.w.N.). Daran fehlt es hier, wie bereits dargestellt.

16
dd) Ebensowenig hat der Kläger die bewusst sittenwidrigschädigende Implementierung eines unzulässigen Thermofensters durch die Beklagte hinreichend substantiiert dargestellt.

17
(1) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. 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.).

18
(2) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, ergeben sich aus dem Vortrag des Klägers sowie den getroffenen Feststellungen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten der Beklagten in diesem Sinne als sittenwidrig zu qualifizieren ist. Der Senat schließt sich der soweit ersichtlich einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung an, die eine Haftung der Beklagten in Verbindung mit dem von ihr entwickelten Motor Typ EA 288 ablehnt (vgl. bereits Senat, Beschluss v. 14.08.2020, Az. 1 U 286/20; ebenso Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss v. 20.04.2020, Az. 1 U 103/19; OLG München, Beschluss v. 10.02.2020, Az. 3 U 7524/19; OLG Koblenz, Urteil v. 20.04.2020, Az. 12 U 1570/19; OLG Karlsruhe, Urteil v. 30.10.2020, Az. 17 U 296/19).

19
Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren ist (vgl. zu Art. 5 der Verordnung 715/2007/EG EuGH, Urteil v. 17.12.2020, Az. C693/18, Celex-Nr. 62018CJ0693). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine Abschalteinrichtung, die bei Zulassungsverfahren systematisch die Leistung des Systems zur Kontrolle der Emissionen von Fahrzeugen verbessert, damit die in der Verordnung festgelegten Emissionsgrenzwerte eingehalten werden und so die Zulassung dieser Fahrzeuge erreicht wird, nicht unter die Ausnahme von dem in der Verordnung aufgestellten Verbot solcher Einrichtungen fallen kann, selbst wenn die Einrichtung dazu beiträgt, den Verschleiß oder die Verschmutzung des Motors zu verhindern (vgl. EuGH, a.a.O.). Zwar enthebt dieses nicht von der Notwendigkeit des Nachweises der Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung (Thermofenster) im Einzelfall. Der Entscheidung des EuGH lag ein Verfahren betreffend den von der Beklagten produzierten Motortyp EA 189 zugrunde, so dass hieraus kein Präjudiz für den vorliegend gegenständlichen Motortyp EA 288 als Nachfolgemodell des EA 189 im Konzern der Beklagten entnommen werden kann. Allerdings stellt das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG in einem mit einem von der Beklagten entwickelten Motortyp EA 189 jedenfalls ein gewichtiges Indiz für eine entsprechende Einrichtung im Motortyp EA 288 dar. Daher kommt der Fahrzeugkäufer in diesen speziellen Fällen seiner diesbezüglichen Substantiierungspflicht regelmäßig bereits durch die Behauptung eines Thermofensters als unzulässiger Abschalteinrichtung nach, die derjenigen vergleichbar ist, die dem der Entscheidung des EuGH zugrunde liegenden Sachverhalt entspricht.

20
Allerdings ist auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten dieses Verhalten für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände (vgl. BGH, Beschluss v. 19.01.2021, Az. VI ZR 433/19).

21
Ein derart vorsätzliches Verhalten im Sinne einer bewussten sittenwidrigen Schädigungsabsicht 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. Insoweit kann der Kläger 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. 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) geäußerte 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.

22
Auch nach Einschätzung der vom Bundesverkehrsministerium eingesetzten Untersuchungskommission X lag ein Gesetzesverstoß durch die von allen Autoherstellern eingesetzten Thermofenster jedenfalls nicht eindeutig vor. So heißt es im vorerwähnten Bericht der Untersuchungskommission ausdrücklich: „Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschalteinrichtungen mit der Begründung, dass eine Abschaltung erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, angesichts der Unschärfe der Bestimmung, die auch weite Interpretationen zulässt, möglicherweise nicht gegen die VO (EG) Nr. 715/2007. 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, sei dieser auch noch so klein.“ 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 EA 288, bei dem eine Konkretisierung der Voraussetzungen gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG wie durch die Entscheidung des EuGH vom 17.12.2020 (a.a.O.) noch nicht erfolgt war.

23
Auch der Bundesgerichtshof hat zwischenzeitlich hinsichtlich der Problematik des Einsatzes eines Thermofensters festgestellt, dass die Entwicklung und der Einsatz der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) für sich genommen nicht ausreichen, um einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) zu begründen (vgl. BGH, Beschluss v. 19.01.2021, Az. VI ZR 433/19). So führt der BGH aus:

„Das Verhalten der für den beklagten Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen ist nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einem solchen Thermofenster ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn das Thermofenster als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren sein sollte und die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebte. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist vielmehr nur dann gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen.

Der Einsatz eines sogenannten Thermofensters ist nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen, die dem Senatsurteil vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 zum X-Motor EA189) zugrunde liegt. Dort hatte der Automobilhersteller die grundlegende strategische Frage, mit welchen Maßnahmen er auf die Einführung der - im Verhältnis zu dem zuvor geltenden Recht strengeren - Stickoxidgrenzwerte der Euro 5-Norm reagieren würde, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse dahingehend entschieden, von der Einhaltung dieser Grenzwerte im realen Fahrbetrieb vollständig abzusehen und dem KBA stattdessen zwecks Erlangung der Typgenehmigung mittels einer eigens zu diesem Zweck entwickelten Motorsteuerungssoftware wahrheitswidrig vorzuspiegeln, dass die von ihm hergestellten Dieselfahrzeuge die neu festgelegten Grenzwerte einhalten. Bei dem Einsatz eines Thermofensters wie im vorliegenden Fall fehlt es dagegen an einem derartigen arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. Nach den getroffenen Feststellungen unterscheidet die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen

Fahrbetrieb befindet. Sie weist keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise.

Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn zu dem - vom Berufungsgericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellten - Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen."

24
Über bei der Entwicklung des Motors Typ EA 288 im Konzern 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 nicht ersichtlich, dass die Beklagte im Genehmigungsverfahren bewusst in Täuschungsabsicht unzutreffende Angaben machte.

25
ee) Schließlich stellt auch die Behauptung, dass die NOx-Werte u.a. nach Untersuchungen des Bundesumweltamtes weit über dem gesetzlichen Grenzwert liegen, unabhängig von der subjektiven Seite des Schadensersatzanspruchs nach § 826 BGB, keinen schlüssigen Vortrag dar, welcher diesen Anspruch stützen könnte. Das Kraftfahrtbundesamt hat für die jeweiligen Fahrzeugtypen, so auch für den vorliegenden, Freigabebestätigungen erteilt und - wie von der Beklagten dargestellt und dem Senat im Übrigen auch aus zahlreichen anderen Verfahren bekannt - festgehalten, dass die Überprüfung ergeben hat, dass keine unzulässigen Abschalteinrichtungen festgestellt wurden, dass die offengelegten vorhandenen Abschalteinrichtungen als zulässig eingestuft werden, dass die Grenzwerte eingehalten werden, dass die vom Hersteller angegebenen Kraftstoffverbrauchswerte und CO□-Emissionen bestätigt werden und dass die bisherige Motorleistung unverändert bleibt.

26
b) Ansprüche des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sind ebenfalls nicht gegeben. Diese würden jeweils den Nachweis eines deliktischen Handelns bzw. einer vorsätzlichen Täuschungshandlung voraussetzen. Dieser ist - wie oben dargelegt - dem Kläger nicht gelungen. Im Übrigen scheitert dieser Anspruch 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).

27
c) Dem Kläger 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

(Rück-)Abwicklung 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).

28
Aus den gleichen Gründen scheidet auch ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 325 StGB aus.

29
d) Ebenso wenig kommt hier eine erstmals im Berufungsverfahren geltend gemachte Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 UWG in Betracht, da es auch insoweit an substantiiertem Vortrag fehlt, mit welchen konkreten Angaben zu einem besonders günstigen Angebot in welchen „Broschüren und Prospekten“ die Beklagte geworben haben soll.

30
2. Dem Kläger steht auch kein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Vertrauenshaftung nach §§ 311, 280, 241 Abs. 2 BGB zu.

31
Eine Schadensersatzpflicht nach §§ 311, 241 BGB scheidet aus, weil zum einen die Beklagte, die selbst nicht Verkäuferin des gegenständlichen Fahrzeugs war, kein besonderes Vertrauen des Klägers 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).

32
Aus den dargelegten Gründen ist die Berufung daher zurückzuweisen.

II.

33
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

34
Die Feststellungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

35
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 Streitfall ist geprägt durch die ihm eigenen Besonderheiten im Tatsachenbereich. Die Frage des hinreichend substantiierten Sachvortrags einer Partei ist eine Frage des Einzelfalls.

36
Die vom Bundesgerichtshof hierzu aufgestellten Maßstäbe hat der Senat beachtet.