

Titel:

Weder Sachmangel noch sittenwidrige Schädigung beim Erwerber eines Daimler-Diesel-Fahrzeugs (hier: Mercedes-Benz V 250 d)

Normenketten:

BGB § 826

Fahrzeugemissionen-VO Art. 5 Abs. 1, Abs. 2

Leitsätze:

1. Vgl. auch zur Thematik des "Thermofensters" bei Daimler-Fällen grundlegend BGH BeckRS 2021, 847 sowie KG BeckRS 2020, 9869, mwN in Rn. 17; OLG Köln BeckRS 2019, 15640; BeckRS 2019, 38788; BeckRS 2020, 8398; OLG Stuttgart BeckRS 2019, 17247; OLG Koblenz BeckRS 2019, 25135; BeckRS 2019, 32707; BeckRS 2020, 9863; OLG München BeckRS 2020, 24517; OLG Celle BeckRS 2019, 33326; OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2019, 30856; OLG Schleswig BeckRS 2019, 23793; BeckRS 2020, 37024; OLG Oldenburg BeckRS 2020, 8864; BeckRS 2020, 9827; BeckRS 2020, 48179; OLG Bamberg BeckRS 2019, 43152; BeckRS 2020, 9901; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 35733; BeckRS 2020, 35731; BeckRS 2020, 35720; BeckRS 2021, 7532; BeckRS 2021, 7536; BeckRS 2021, 7533; BeckRS 2021, 19037; OLG Dresden BeckRS 2019, 23150. (redaktioneller Leitsatz)
2. „Abschalteinrichtungen“ stellen, unabhängig von ihrem tatsächlichen Vorliegen, keinen Sachmangel dar, wenn aufgrund ihrer Existenz weder eine konkrete Betriebsuntersagung noch eine Betriebsbeschränkung durch die zuständige Behörde droht. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
3. Hat der Verkäufer beim Abschluss des Kaufvertrages eine – hier verneinte – Täuschungshandlung begangen, ist in der Regel davon auszugehen, dass die für eine Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage beschädigt ist. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
4. Der Umstand, dass die Abgasrückführung in einem Fahrzeug durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei bestimmten Temperaturen reduziert und unter Umständen auch abgeschaltet wird, reicht für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für den Automobilhersteller handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, OM 651, Sittenwidrigkeit, unzulässige Abschalteinrichtung, Thermofenster, arglistige Täuschung, KBA, vertretbare Gesetzesauslegung, nachträgliche Anordnungen zur Typengenehmigung, Fristsetzung zur Nacherfüllung, VO (EG) 715/2007

Vorinstanz:

LG Aschaffenburg, Endurteil vom 31.03.2020 – 33 O 17/19

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 31.03.2020, Az.: 33 O 17/19, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil sowie das angefochtene Endurteil des Landgerichts Aschaffenburg sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

Der Kläger verlangt von den beiden Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Kauf eines gebrauchten Pkw's Marke Mercedes-Benz V 250 d bei der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 2) ist die Herstellerin des Fahrzeugs sowie des eingebauten Dieselmotors.

2

Der Kläger erwarb am 19.10.2017 den gebrauchten Pkw Marke Mercedes-Benz V 250 d () zum Kaufpreis von 42.500,- €. Das am 17.06.2014 erstmals zugelassene Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor der Serie OM 651 (Abgasnorm EURO 6) ausgestattet. Zum Erwerbszeitpunkt hatte das Fahrzeug einen Kilometerstand von 77.500 km. Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Aschaffenburg am 10.03.2020 betrug der Kilometerstand des Fahrzeugs 120.291 km.

3

Am 10.03.2021 meldete der Kläger das Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 135.561 km ab.

4

Im Dieselmotor der Serie OM 651 ist ein sog. „Thermofenster“ enthalten. Bei der Abgasrückführung (AGR-System) wird ein Teil der Abgase zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Abgasrückführung wird bei kühleren Temperaturen zurückgefahren.

5

Das streitgegenständliche Fahrzeug unterliegt keinem bestandskräftigen Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt (KBA).

6

Mit Bescheid vom 03.08.2018 ordnete das Kraftfahrtbundesamt nachträgliche Nebenbestimmungen an, in denen auch eine Pflicht zur Entwicklung eines Software-Updates enthalten war. Das entwickelte Software-Update wurde durch das Kraftfahrtbundesamt mit Schreiben vom 10.09.2018 freigegeben.

7

Im Rahmen der Klageschrift vom 16.01.2019 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) den Rücktritt vom Kaufvertrag und bot die Rückgabe des Fahrzeugs an.

8

Der Kläger behauptet, er habe bei Fahrzeugerwerb Wert darauf gelegt, ein umweltfreundliches Fahrzeug zu erhalten. Durch das im Motor eingebaute „Thermofenster“, welches eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 EG-VO 715/2007 darstellen würde, komme es zu einem erheblichen Anstieg der Stickoxidemissionen. Ab einer gewissen Drehzahl des Motors würde das Abgasrückführungssystem in seiner Funktion reduziert oder komplett abgeschaltet. Hierdurch komme es zum Anstieg der Stickoxidemissionen. Diese Abschaltvorrichtung würde einen erheblichen Sachmangel im Sinne von § 434 BGB darstellen, weshalb er auch ohne Fristsetzung vom Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1) zurücktreten könne. Die Setzung einer Nachfrist sei aufgrund der konkreten Situation für ihn unzumutbar.

9

Bezüglich der Beklagten zu 2) vertritt der Kläger die Auffassung, diese habe sich sittenwidrig verhalten. Der Vorstand der Beklagten zu 2) hätte Kenntnis von dem Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung gehabt.

10

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klagepartei 34.360,44 €, die Beklagte zu 2) nebst Zinsen in Höhe von 3.825,00 €, sowie weiteren Zinsen aus 42.500,- € in Höhe von 4% pro Jahr seit 01.02.2020, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Mercedes-Benz V 250d mit der Fahrzeugidentifikationsnummer zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs zwei Wochen nach Rechtshängigkeit in Annahmeverzug befinden.

11

Die Beklagten haben jeweils

Klageabweisung beantragt.

12

Die Beklagte zu 1) vertritt die Auffassung, es liege kein Sachmangel vor. Auch wenn man von einem Sachmangel ausgehen wollte, sei dieser nicht wesentlich, so dass ein Rücktritt vom Kaufvertrag nicht gerechtfertigt sei. Mittels eines Software-Updates seien ausreichende Maßnahmen getroffen worden, um einen etwaig vorliegenden Sachmangel zu beheben. Im Übrigen sei die Setzung einer Nachfrist im konkreten Fall nicht unzumutbar gewesen.

13

Die Beklagte zu 2) behauptet, das im Motor eingebaute „Thermofenster“ stelle keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Das Fahrzeug sei weder mangelbehaftet noch liege eine Täuschung bzw. eine sittenwidrige Schädigung vor. Im konkreten Fahrzeug würde keine Programmierung bzw. Manipulationssoftware verwendet, die so gestaltet sei, dass auf der Straße unter Normalbetrieb ein anderes Verhalten des Emissionskontrollsystems angestrebt werde als auf dem Prüfstand. Im Übrigen sei der Vortrag des Klägers rein spekulativ, pauschal und unsubstantiiert. Auch stehe die Tatbestandswirkung der für den Fahrzeugtyp vorliegenden EG-Typengenehmigung der Behauptung einer mangelnden Rechtskonformität entgegen. Das Fahrzeug stimme mit der entsprechenden Typengenehmigung überein.

14

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf das Endurteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 31.03.2020 Bezug genommen. Weiter wird auf die gewechselten Schriftsätze der Prozessbevollmächtigten der Parteien sowie die vorgelegten Anlagen verwiesen.

15

Das Landgericht Aschaffenburg hat mit Endurteil vom 31.03.2020 die Klage abgewiesen. Ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gemäß den §§ 433, 434 Abs. 1, 437 Nr. 2, Nr. 3 BGB bestünde nicht. Der Kläger habe das Vorliegen eines Sachmangels zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses nicht substantiiert darlegen können. Der Vortrag des Klägers stelle eine Vermutung „ins Blaue hinein“ dar. Es würden keine Tatsachen dargelegt, die für einen Sachmangel bei Gefahrübergang sprechen könnten. Das Vorbringen des Klägers enthalte keine Anhaltspunkte, dass gezielt die Prüfandsituation umgangen werden sollte. Auch liege kein bestandskräftiger Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes vor. Bezüglich der Beklagten zu 2) sei kein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB gegeben. Das Kraftfahrtbundesamt habe die Abgasrückführung nicht beanstandet. Die Vorschrift des Art. 3 Nr. 10 VO 715/2007/EG sei nicht so klar formuliert, dass sich die Verwendung einer temperaturabhängigen oder variablen Abgasrückführung eindeutig als unzulässig darstellen müsste. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 6, 27 EG-FGV sei nicht gegeben, da das von § 823 Abs. 2 BGB geforderte Schutzgesetz nicht vorliegen würde.

16

Auf die weiteren Ausführungen des Endurteils des Landgerichts Aschaffenburg vom 31.03.2020 wird Bezug genommen.

17

Gegen das den Klägervertretern am 02.04.2020 zugestellte Endurteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 31.03.2020 hat der Kläger mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 25.04.2020, eingegangen bei dem Oberlandesgericht Bamberg am 28.04.2020, Berufung eingelegt und diese mit Berufungsbegründung vom 02.07.2020, eingegangen bei dem Oberlandesgericht Bamberg am 02.07.2020, innerhalb der mit Verfügung des Oberlandesgerichts Bamberg vom 28.05.2020 verlängerten Berufungsbegründungsfrist fristgerecht begründet.

18

Zur Begründung seiner Berufung führt der Kläger aus, das Landgericht Aschaffenburg stelle überzogene Anforderungen an die Substantiierung des Klägers. Eine unmittelbare Prüfanderkennung sei durch den Kläger nicht vorgetragen worden. Der Vortrag des Klägers sowie die eingereichten Anlagen stellten einen ausreichenden Vortrag für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung dar. Weiter wird vorgetragen, im Fahrzeug sei eine unzulässige Kühlmittelsollwerttemperatur-Regelung verbaut worden. Ohne diese Software würden die Werte auf dem Prüfstand nicht eingehalten werden können. Auch führe die Software dazu, dass dem SCR-Katalysator unter normalen Betriebsbedingungen zu wenig „AdBlue“ zugeführt werde.

19

Neben der Aufhebung des Endurteils des Landgerichts Aschaffenburg vom 31.03.2020 stellte der Kläger in der Berufungsinstanz zuletzt nachfolgende Anträge:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klagepartei 31.409,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Mercedes-Benz V 250d mit der Fahrzeugidentifikationsnummer
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeugs Mercedes-Benz V 250d mit der Fahrzeugidentifikationsnummer zwei Wochen nach Rechtshängigkeit in Annahmeverzug befinden.
3. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit im Übrigen erledigt ist.

20

Im Hinblick auf die zwischenzeitlich gefahrene Fahrtstrecke, für die sich der Kläger einen Nutzungsersatz in Höhe von 11.090,30 € anrechnen lässt, wird seitens des Klägers der bisher verfolgte Klageantrag zu Ziffer 1. hinsichtlich der sich ergebenden Differenz für erledigt erklärt.

21

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Berufung und widersprechen der Teilerledigterklärung des Klägers.

22

Die Beklagte zu 1) wiederholt sowie vertieft ihre bisherige Argumentation. Zudem wird die Einrede der Verjährung erhoben. Die Gewährleistungsfrist würde bei einem Gebrauchtfahrzeug ein Jahr betragen. Das Fahrzeug sei am 30.10.2017 übergeben worden. Zu diesem Zeitpunkt habe die Verjährungsfrist zu laufen begonnen. Mit dem 30.10.2018 sei es zu einem Ablauf der Verjährungsfrist gekommen. Dem stehe auch nicht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entgegen, wonach bei Verbrauchern die Verjährungsfrist nicht vor zwei Jahren ablaufen könne. Insoweit wird auf eine Entscheidung des Landgerichts Stuttgart vom 08.11.2019 Bezug genommen.

23

Die Beklagte zu 2) vertritt weiterhin die Auffassung, die Behauptungen des Klägers gingen ins „Blaue hinein“. Eine unzulässige Abschaltvorrichtung sei nicht vorhanden. Der Kläger benenne auch kein Konstruktionsteil, welches die unzulässige Abschaltvorrichtung darstellen solle. Insoweit würde der Kläger den Anforderungen an die primäre Darlegungslast nicht gerecht werden. Außerdem habe das Kraftfahrtbundesamt mehrfach bestätigt, dass in dem Fahrzeug keine Software verbaut sei, die eine Prüfstandsituation erkennen würde. Ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu 2) sei daher nicht gegeben. Auch würde ein entsprechender Schädigungsvorsatz fehlen. Der Vortrag des Klägers zur Kühlmittelsollwerttemperatur-Regelung stelle ein neues Angriffsmittel nach § 531 Abs. 2 S. 1 ZPO dar. Dieser unsubstantiierte Vortrag habe aber mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug nichts zu tun.

24

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen im Berufungsverfahren sowie das Protokoll der öffentlichen Sitzung des Oberlandesgerichts Bamberg vom 14.04.2021 Bezug genommen. II.

25

1. Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

26

2. a) Dem Kläger stehen trotz des mit Klageschrift vom 16.01.2019 erklärten Rücktritts vom Kaufvertrag mit der Beklagten zu 1) keine Sachmängelgewährleistungsansprüche, insbesondere kein Schadensersatzanspruch gemäß den §§ 437 Nr. 3, 440, 280, 281 BGB, gegen die Beklagte zu 1) zu. Der Senat konnte sich nicht vom Vorliegen eines Sachmangels an dem vom Kläger erworbenen Fahrzeug Marke Mercedes-Benz V 250d überzeugen. Zudem wurde durch den Kläger die für einen Rücktritt nach den §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB erforderliche Nachfrist nicht gesetzt.

27

b) Gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist eine Sache nur dann frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich

ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Diese Anforderungen müssten im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs, d.h. im vorliegenden Fall bei Übergabe des Fahrzeugs Ende Oktober 2017 erfüllt sein (BGH, Beschluss vom 08.01.2019, Az.: VIII ZR 225/17, Rdnr. 4, NJW 2019, 1133, 1135). Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein Kraftfahrzeug grundsätzlich nur dann, wenn es eine Beschaffenheit aufweist, die weder seine weitere Zulassung zum Straßenverkehr hindert noch ansonsten seine Gebrauchsfähigkeit aufhebt oder beeinträchtigt. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Gefahr einer Betriebsuntersagung durch die für die Zulassung zum Straßenverkehr zuständige Zulassungsbehörde besteht. Die zumindest latent bestehende Gefahr einer Betriebsuntersagung oder Betriebsbeschränkung hat aus kaufrechtlicher Sicht zur Folge, dass bei den betroffenen Fahrzeugen die Eignung für die gewöhnliche Verwendung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB fehlt. Eine entsprechende Eignung ist einer Kaufsache nicht erst dann abzusprechen, wenn ihre Tauglichkeit ganz aufgehoben, sondern bereits dann wenn ihre Eignung herabgesetzt ist (BGH, Beschluss vom 08.01.2019, Az.: VIII ZR 225/17, Rdnr. 21, NJW 2019, 1133, 1135).

28

c) Im vorliegenden Fall ist der Senat davon überzeugt, dass das Fahrzeug des Klägers keinen Sachmangel aufweist. Bezüglich des Fahrzeugs besteht kein bestandskräftiger Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt. Zwar wurden durch das Kraftfahrtbundesamt mit Bescheid vom 03.08.20218 nachträgliche Nebenbestimmungen angeordnet. Das Kraftfahrtbundesamt hat sich aber, anders als beim V1. Konzern, keine Aufhebung der Typengenehmigung vorbehalten. Ein durch die Beklagte zu 2) entwickeltes Software-Update wurde durch das Kraftfahrtbundesamt mit Schreiben vom 12.09.2018 freigegeben. Damit besteht auch mehr als drei Jahre nach dem Erwerb des Fahrzeugs und mehr als sechs Jahre nach der Erstzulassung keine Gefahr einer Betriebsuntersagung bzw. Betriebsbeschränkung für das streitgegenständliche Fahrzeug.

29

Zudem kann der Senat keinen anderweitigen Umstand erkennen, der als Sachmangel zu qualifizieren wäre. Durch den Kläger wurde kein Konstruktionsteil des von ihm erworbenen Fahrzeugs konkret bezeichnet, welches die Eignung des Fahrzeugs zur gewöhnlichen Verwendung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB einschränken würde.

30

Außerdem wurden durch den Kläger bis März 2021 rund 58.000 km mit dem Pkw zurückgelegt. Auch wurden durch den Kläger keine konkreten Ausführungen gemacht, in welchem Punkt das Fahrzeug vom Soll-Zustand abweichen würde. Die vom Kläger thematisierten „Abschalteinrichtungen“ stellen, unabhängig von ihrem tatsächlichen Vorliegen, keinen Sachmangel dar, da aufgrund ihrer Existenz weder eine konkrete Betriebsuntersagung noch eine Betriebsbeschränkung durch die zuständige Behörde droht. Das von der Beklagten zu 2) entwickelte Software-Update wurde durch das Kraftfahrtbundesamt mit Schreiben vom 12.09.2018 freigegeben. Weiterhin hat sich das Kraftfahrtbundesamt in keinem seiner Schreiben eine Aufhebung der Typengenehmigung vorbehalten. Auch mehr als fünf Jahre nach dem erstmaligen Auftreten der „Dieselthematik“ bei anderen Autoherstellern wurde beim konkreten Motor OM 651 keine „unzulässige Abschalteinrichtung“ festgestellt, die das Kraftfahrtbundesamt zur Androhung von Betriebsbeschränkungen bzw. vorläufigen Maßnahmen bewegt hätte.

31

e) Der mit Klageschrift vom 16.01.2019 erklärte Rücktritt scheitert zudem am Unterlassen der Setzung einer Nachfrist.

32

Der grundsätzlich nach den §§ 323, 440 BGB erforderlichen Setzung einer Nachfrist stehen keine besonderen Umstände nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB entgegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen. Insbesondere ist dies nicht aufgrund eines arglistigen Verschweigens des sog. „Thermofensters“ gegeben (OLG München, Beschluss vom 01.03.2021, Az.: 8 U 4122/20, Rn. 78 ff., BeckRS 2021, 9658).

33

Eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung wegen einer für den Kläger als Käufer bestehenden Unzumutbarkeit scheidet aus. Bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wozu neben Art und Ausmaß einer Beeinträchtigung der Interessen des Käufers, die

Zuverlässigkeit des Verkäufers, die vorzuwerfende Pflichtverletzung, sowie ein dadurch möglicherweise gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien gehören. Hat der Verkäufer beim Abschluss des Kaufvertrages eine Täuschungshandlung begangen, ist in der Regel davon auszugehen, dass die für eine Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage beschädigt ist (OLG Stuttgart, Urteil vom 11.12.2020, Az.: 3 U 101/18, Rn. 66, juris; OLG München, Beschluss vom 01.03.2021, Az.: 8 U 4122/20, Rn. 78 ff., BeckRS 2021, 9658). Soweit eine Unzumutbarkeit grundsätzlich aus einem Vertrauensverlust wegen einer arglistigen Täuschung resultieren kann, liegt eine solche hier nicht vor. Zu einer Täuschung der Beklagten zu 1) bei Kaufvertragsabschluss fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Auch stellt das monierte „Thermofenster“ keine Software dar, die erkennt, ob sich ein Fahrzeug in einer Prüfstandsituation befindet und die Abgasrückführung entsprechend anpasst. Die im streitgegenständlichen Motor verwendete Software ist daher aus Sicht des Senats nicht mit der Software anderer Automobilhersteller - wie im Motor EA 189 von Volkswagen - vergleichbar, die auf dem Prüfstand einen geringeren Abgaswert vortäuschen sollte. Auch ist zu berücksichtigen, dass das Kraftfahrtbundesamt in Kenntnis der Verwendung des sog. „Thermofensters“ gegen dieses nicht mit einer Untersagung oder ähnlichen Maßnahmen vorgegangen ist.

34

3. a) Beanstandungsfrei hat das Landgericht Aschaffenburg ausgeführt, dass dem Kläger kein Schadensersatzanspruch aufgrund einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß den §§ 826, 31 BGB gegen die Beklagte zu 2) zusteht. Auch aus Sicht des Senats konnte der Kläger die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen nicht belegen. Insbesondere ist der Senat davon überzeugt, dass im Fahrzeug des Klägers keine unzulässige Abschaltseinrichtung, die den Abgasausstoß ausschließlich in Prüfsituationen reduzieren würde, verbaut ist.

35

b) Sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB ist ein Verhalten, welches 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 zu Tage getretenen Gesinnung und den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19, Rdnr. 15, NJW 2020, 1962, 1963). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhalten als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (BGH, Urteil vom 28.06.2016, Az.: VI ZR 536/15, Rdnr. 16, NJW 2017, 250, 252). 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 (BGH, Urteil vom 07.05.2019, Az.: VI ZR 512/17, Rdnr. 8, NJW 2019, 2164, 2165).

36

Als objektiv sittenwidrig wäre das Verhalten der Beklagten im Verhältnis zum Kläger insbesondere dann zu qualifizieren, wenn die Beklagte auf der Grundlage einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes systematisch, langjährig Motoren in den Verkehr gebracht hätte, obwohl dessen Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19, Rdnr. 25, NJW 2020, 1962, 1965). Durch die Verwendung eines derartigen Motors ging in dieser Konstellation nicht nur eine erhöhte Belastung der Umwelt einher, sondern auch die Gefahr, dass bei einer Aufdeckung für die betroffenen Fahrzeuge eine Betriebsbeschränkung oder eine Betriebsuntersagung drohen würde. Ein solches Verhalten wäre im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschaltseinrichtung erwerben würde, verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren.

37

c) Im vorliegenden Fall konnte der Kläger weder nachweisen, dass im Motor seines Fahrzeugs eine unzulässige Abschaltseinrichtung verbaut worden ist, noch dass seinem Fahrzeug eine Betriebsbeschränkung bzw. Betriebsuntersagung droht bzw. drohte.

38

Ein bestandskräftiger Rückrufbescheid des Kraftfahrtbundesamtes besteht nicht. Die Anordnung nachträglicher Nebenbestimmungen für das Fahrzeugmodell durch Bescheid des Kraftfahrtbundesamtes vom 03.08.2018 führte zur Entwicklung eines Softwareupdates durch die Beklagte zu 2). Dieses Software-Update wurde das Kraftfahrtbundesamt mit Schreiben vom 12.09.2018 freigegeben. In keinem der Bescheide behielt sich das Kraftfahrtbundesamt eine Aufhebung der Typengenehmigung für den Fahrzeugtyp des Klägers vor. Da auch fünf Jahre nach dem Bekanntwerden von „Abgasmanipulationen“ anderer Automobilhersteller kein bestandskräftiger Rückruf für das Fahrzeug des Klägers existiert, ein durch das Kraftfahrtbundesamt genehmigtes Softwareupdate entwickelt wurde und keine Aufhebung der Typengenehmigung vorbehalten wurde, bestand zur Überzeugung des Senats zu keinem Zeitpunkt die Gefahr einer Betriebsuntersagung bzw. Betriebsbeschränkung für das Fahrzeug des Klägers. Daher fehlt ein wichtiger Umstand, durch den das sittenwidrige Verhalten bei einem anderen Automobilhersteller im Falle des Einbaus einer unzulässigen Abschalteinrichtung begründet wurde (OLG Bamberg, Urteil vom 17.03.2021, Az.: 8 U 163/20; OLG Bamberg, Urteil vom 17.03.2021, Az.: 8 U 189/20).

39

Auch wenn der Kläger die Stellungnahmen und das Vorgehen des Kraftfahrtbundesamtes in Zweifel ziehen würde, sieht der Senat kein Motiv, aus welchem Grund das Kraftfahrtbundesamt als staatliche Behörde andere staatliche Behörden bzw. Gerichte mit unzutreffenden Auskünften bedienen sollte. Etwaige klägerische Ausführungen, die den Wahrheitsgehalt der Auskünfte des Kraftfahrtbundesamtes in Zweifel ziehen könnten, erweisen sich daher als unbeachtlich. Beweisanträgen auf Einholung von Sachverständigengutachten war daher ebenfalls nicht nachzukommen.

40

d) Auch die Verwendung eines sog. „Thermofensters“ im Motor der Beklagten zu 2) führt zu keinem Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB. Insoweit fehlt es zumindest an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigungshandlung der Beklagten zu 2).

41

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht der Umstand, dass die Abgasrückführung in einem Fahrzeug durch eine temperaturabhängig Steuerung des Emissionskontrollsystems bei bestimmten Temperaturen reduziert und unter Umständen auch abgeschaltet wird, für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für den Automobilhersteller handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, Rdnr. 16, NJW 2021, 921, 923). Dabei kann es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs letztlich offen bleiben, ob eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren ist. Ein darin liegender Gesetzesverstoß wäre auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware als besonders verwerflich erscheinen zu lassen (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, Rdnr. 16, NJW 2021, 921, 923).

42

Es liegt auch keine Vergleichbarkeit mit der Konstellation der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen in Motoren des Volkswagen-Konzerns vor, die dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.05.2020 (Az.: VI ZR 2052/19, NJW 2020, 1962 ff.) zugrunde lagen. Durch den V1. Konzern wurde die grundlegende strategische Entscheidung getroffen, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse von der Einhaltung der Grenzwerte im realen Fahrbetrieb vollständig abzusehen und das Kraftfahrtbundesamt zwecks Erlangung der Typengenehmigung mittels einer eigens für diesen Zweck entwickelten Motorsteuerungssoftware wahrheitswidrig eine Einhaltung der Grenzwerte durch die speziell ausgerüsteten Dieselfahrzeuge vorzutäuschen. In diesen Fällen war die Software bewusst und gewollt so programmiert, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden. Dieses Verhalten zielte auf eine arglistige Täuschung der Typengenehmigungsbehörde ab (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, Rdnr. 17, NJW 2021, 921, 923). Bei dem Einsatz eines sog. „Thermofensters“ fehlt es an einem derartigen arglistigen Verhalten, welches die Qualifikation des Verhaltens des Automobilherstellers als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, Rdnr. 18, NJW 2021, 921, 923). Das „Thermofenster“ weist keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert.

Vielmehr arbeitet das „Thermofenster“ sowohl im Normalbetrieb als auch im Prüfstandbetrieb in gleicher Weise. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, wäre bei dieser Sachlage der Vorwurf der Sittenwidrigkeit nur gerechtfertigt, wenn zusätzlich weitere Umstände hinzuträten, die neben einem Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG das Verhalten der handelnden Person als besonders verwerflich erscheinen ließen (BGH, Beschluss vom 09.03.2021, Az.: VI ZR 889/20, Rdnr. 28, BeckRS 221, 4148). Dies würde jedenfalls voraussetzen, dass die handelnden Personen bei der Beklagten zu 2) 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 (BGH, Beschluss vom 09.03.2021, Az.: VI ZR 889/20, Rdnr. 28, BeckRS 2021, 4148).

43

Anhaltspunkte für derartige Umstände wurden vom Kläger nicht schlüssig dargetan. Die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzungen hat nach den allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller zu tragen (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, Rdnr. 19, NJW 2021, 921, 923). Seitens des Klägers wurde insbesondere nicht schlüssig dargetan, dass die Beklagte das Kraftfahrtbundesamt im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung arglistig getäuscht haben könnte.

44

e) Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht bei Berücksichtigung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 17.12.2020 (Az.: C 693/18).

45

Das nunmehr ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs mag für die Zukunft die objektiven tatbestandlichen Voraussetzungen einer unzulässigen Abschalteinrichtung von den bislang bestehenden Zweifeln befreien. Diese Klärung ist indes nicht geeignet, eine bereits für den Zeitpunkt der Genehmigungszulassung des hier betroffenen Fahrzeugs bestehende subjektive Kenntnis der bei der Beklagten zu 2) verantwortlichen Personen rückwirkend zu begründen (OLG Koblenz, Urteil vom 08.02.2021, Az.: 12 U 471/20, Rdnr. 37, BeckRS 2021, 1241). Durch den Kläger wurde das Fahrzeug im Oktober 2017 erworben. Dessen EG-Typengenehmigung erfolgte deutlich früher. Dass bereits während dieses Typengenehmigungsverfahrens die nunmehr durch den Europäischen Gerichtshof geklärten engen Grenzen einer zulässigen Abschalteinrichtung erkennbar gewesen wären, ist weder aus dem Sachvortrag des Klägers noch aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs erkennbar. Der bewusste Einbau einer als unzulässig erkannten Abschalteinrichtung im Hinblick auf das „Thermofenster“ kann der Beklagten zu 2) damit nicht angelastet werden (OLG Koblenz, Urteil vom 08.02.2021, Az.: 12 U 471/20, Rdnr. 37, Beck, RS 2021, 1241).

46

Gleiches gilt für die vom Kläger monierte „Kühlmittelsollwerttemperatur-Regelung“. Dass es sich bei der konkret im Motor des Fahrzeugs des Klägers enthaltenen Einrichtung um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt, lässt sich dem Vortrag des Klägers nicht entnehmen (OLG Koblenz, Urteil vom 08.02.2021, Az.: 12 U 471/20, Rdnr. 43, Beck, RS 2021, 1241). Im Übrigen vermag der Senat auch in diesem Zusammenhang insbesondere aufgrund der zahlreichen Stellungnahmen des Kraftfahrtbundesamtes keine Gefahr einer drohenden Betriebsbeeinträchtigung des Fahrzeugs des Klägers erkennen. Zudem wurden durch den Kläger keine Umstände vorgebracht, die im Hinblick auf die „Kühlmittelsollwerttemperatur-Regelung“ auf eine Strategie der Beklagten zu 2) schließen ließen, das Kraftfahrtbundesamt durch die Verwendung der „Kühlmittelsollwerttemperatur-Regelung“ zu täuschen. Anhaltspunkte für eine etwaige Strategie der Beklagten zu 2) wurden durch den Kläger nicht vorgebracht. Gleiches gilt auch für die vom Kläger behauptete fehlerhafte Dosierung von „AdBlue“.

47

4. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers folgt auch nicht aus anderen deliktischen Anspruchsgrundlagen.

48

Zur Überzeugung des Senats sind im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte für ein betrügerisches Verhalten im Sinne von § 263 StGB erkennbar.

49

Auch steht dem Kläger gegen die Beklagte zu 2) kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 6, 27 EG-FGV oder Art. 5 VO (EG) Nr. 715/2007 zu. Bei diesen Vorschriften handelt es sich nicht um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Weder die §§ 6 und 27 EG-FGV noch Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 dienen dem Schutz vor der Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit. Selbst wenn diese Vorschriften vorliegend durch eine Motorsteuerungssoftware verletzt sein sollten, so könnte dieser Umstand allein einen Schadensersatzanspruch des Fahrzeugkäufers nicht begründen (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19, Rdnr. 73 f., NJW 2020, 1962, 1971). Vielmehr verfolgen die Normen gesamtgesellschaftliche Ziele, wie die Weiterentwicklung des Binnenmarktes sowie die Sicherstellung eines hohen Umweltschutzniveaus.

III.

50

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

IV.

51

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

V.

52

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die zugrundeliegenden Rechtsfragen durch zahlreiche Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, denen der Senat inhaltlich gefolgt ist, geklärt sind.