

Titel:

Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines Daimler-Diesel-Fahrzeugs (hier: Mercedes Benz ML 350 BT 4m)

Normenketten:

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 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; BeckRS 2021, 30059; BeckRS 2021, 29919; BeckRS 2021, 31946; BeckRS 2021, 32703; BeckRS 2021, 31203; BeckRS 2021, 32896; OLG Celle BeckRS 2019, 33326; OLG Frankfurt 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; BeckRS 2021, 29894; 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. Bei dem Einsatz eines Thermofensters fehlt es an einem arglistigen Verhalten der Automobilherstellerin, das die Qualifikation ihres Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Herstellerin hat im Typgenehmigungsverfahren keine falschen oder unvollständigen Angaben gemacht oder ihre Mitteilungspflichten verletzt, denn ihre Angaben gegenüber dem KBA im Typgenehmigungsverfahren in Bezug auf die Lufttemperatur und die Kennfeldsteuerung waren ausreichend, so dass sie nicht verschleiert, sondern offengelegt hat, dass die Abgasrückführung von der Außentemperatur mitbestimmt wird. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Funktionsweise eines SCR-Katalysators, bei der zwei unterschiedliche Betriebsarten für die Dosierung der AdBlue-Einspritzung verwendet werden, bietet auch unter Berücksichtigung eines diesbezüglich erfolgten Rückrufs durch das KBA keine greifbaren tatsächlichen Anknüpfungspunkte dafür, dass der Einsatz der beiden Betriebsarten von einer verwerflichen Gesinnung der Herstellerin getragen wäre. (Rn. 29 – 30) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, OM 642, Sittenwidrigkeit, unzulässige Abschaltvorrichtung, vertretbare Gesetzesauslegung, Thermofenster, Prüfstanderkennung, KBA, SCR-Katalysator, AdBlue-Einspritzung, VO (EG) 715/2007

Vorinstanz:

LG Landshut, Endurteil vom 29.11.2019 – 53 O 155/19

Fundstelle:

BeckRS 2021, 32992

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 29. November 2019, Az. 53 O 155/19, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Landshut ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch

Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 61.205,25 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Parteien streiten über Ansprüche wegen der behaupteten Betroffenheit eines von der Klagepartei erworbenen Pkw vom „Dieselskandal“.

2

Die Klagepartei erwarb im Jahr 2015 bei der S.& W. GmbH einen gebrauchten Pkw Mercedes Benz ML 350 BT 4m, FIN ... mit einer Laufleistung von 2.400 km zu einem Kaufpreis von € 69.900,00, der ihr am 20. August 2015 übergeben wurde. In dem Pkw ist ein Dieselmotor des Typs OM 642 verbaut, der der Abgasnorm EU 6 unterfällt. Die Beklagte ist die Herstellerin des Fahrzeugs.

3

Der Pkw verfügt über ein Abgasrückführungssystem (AGR), bei dem das Abgas teilweise in das Ansaugsystem des Motors zurückgeführt wird und erneut an der Verbrennung teilnimmt. Er ist ferner mit einem SCR-System ausgestattet, bei dem dem Abgas AdBlue beigemischt wird, das durch die hohen Temperaturen im Abgassystem in Ammoniak umgewandelt wird. Das Ammoniak reagiert anschließend im SCR-Katalysator mit den im Abgas enthaltenen Stickoxiden im Wesentlichen zu Stickstoff und Wasser. AGR- und SCR-System werden durch die Umgebungsbedingungen, u.a. die Umgebungstemperatur beeinflusst.

4

Das Fahrzeug ist von einem amtlichen Rückruf des KBA betroffen. Die Klagepartei hat die Beklagte mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 zur Erstattung des Kaufpreises abzüglich der gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw aufgefordert (K 2), was die Beklagte mit Schreiben vom 7. Januar 2018 abgelehnt hat.

5

Die Klagepartei hat vor dem Landgericht behauptet, dass in dem Pkw unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut seien. Diese wirkten sich u.a. auf das AGR-System („Thermofenster“) und auf den SCR-Katalysator aus und führten dazu, dass die Systeme zu Beginn der Warmlaufphase und/oder bei tiefen Außentemperaturen sowie bei höheren Drehzahlen reduziert oder gar in Gänze abgeschaltet würden. Dadurch werde der Grad der Abgasrückführung reduziert bzw. die Zufuhr von AdBlue verringert oder ganz ausgesetzt, wodurch die Stickoxidemissionen erheblich steigen würden. Diese Systeme seien nicht zum Schutz vor Beschädigung oder sonst notwendig. Aus der Tatsache des Rückrufs ergebe sich, dass die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren keine zutreffenden und vollständigen Angaben gemacht habe, denn der Rückruf sei aufgrund nachträglich bekannt gewordener Umstände erfolgt. Die Klagepartei hat die Auffassung vertreten, sie habe einen Schadensersatzanspruch aus §§ 826, 31 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 16 UWG bzw. § 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007, § 263 StGB, §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV. Darüber hinaus habe die Klagepartei auch vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte; das Fahrzeug weise einen Sachmangel auf.

6

Die Beklagte hat die Unschlüssigkeit und Unsubstantiiiertheit des klägerischen Vortrags gerügt und ausgeführt, dass der Pkw rechtskonform sei, insbesondere sei keine Programmierung enthalten, die so gestaltet sei, dass auf der Straße ein anderes Emissionsverhalten angestrebt werde als auf dem Prüfstand. Sie hat die Ansicht vertreten, dass die von der Klagepartei monierten Anpassungen zum Schutz des Motors notwendig seien. Zwar habe das KBA für das Fahrzeug mit Bescheid vom 3. August 2018 nachträgliche Nebenbestimmungen zur Typgenehmigung erlassen, hieraus könne allerdings nichts für einen Anspruch gegen die Beklagte hergeleitet werden. Es sei bekannt und anerkannt, dass es notwendig sei, die

Abgasreinigung bzw. -rückführung zu steuern, um Schäden am Motor und Abgassystem zu vermeiden und den sicheren Betrieb des Systems zu gewährleisten.

7

Auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils und die dort gestellten Anträge wird ergänzend Bezug genommen.

8

Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 29. November 2019 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass hinsichtlich eines Anspruchs gemäß §§ 826, 31 BGB schon kein vorsätzliches Handeln des Vorstands bzw. eine Kenntnis des damaligen Vorstands von den Manipulationen festgestellt sei. Die Anwendung der Grundsätze über die sekundäre Darlegungslast komme nicht in Betracht, da die Klagepartei nicht ausreichend substantiiert vorgetragen habe, wann und in welchem Umfang eine Kenntnis und Handlungspflicht der verfassungsmäßigen Vertreter bestanden habe. Ungeachtet dessen fehle es an der haftungsbegründenden Kausalität. Auch sei das von der Klagepartei vorgeworfene Verhalten nicht sittenwidrig. Denn es komme nicht allein auf die Verletzung von Gesetzen oder sonstigen Rechtsnormen an, vielmehr müsse eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten. Bei einer die Abgasrückführung und Abgasnachbehandlung beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, die im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeite wie auf dem Prüfstand, könne nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt hätten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, zumal von Seiten der Beklagten Gesichtspunkte des Motorsowie des Bauteilschutzes als Rechtfertigung der Abschaltvorrichtung ernsthaft und für das Gericht nachvollziehbar vorgetragen worden seien. Vielmehr müsse eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden. Der Umstand, dass der Pkw von einer vom KBA angeordneten Rückrufaktion betroffen sei, führe zu keinem anderen Ergebnis, so dass allenfalls - mangels weiterer Anhaltspunkte für einen bewussten Gesetzesverstoß - von einer fahrlässigen Verkennung der Rechtslage seitens der Beklagten ausgegangen werden könne und es zumindest an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehle. Aus denselben Gründen fehle es bezüglich der behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen am erforderlichen Schädigungsvorsatz der Beklagten. Die Voraussetzungen der sonstigen von der Klagepartei angeführten Anspruchsgrundlagen lägen ebenfalls nicht vor, insbesondere bestehe zwischen den Parteien kein Kaufvertrag.

9

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klagepartei mit ihrer Berufung. Sie macht unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags weiterhin geltend, dass in dem Pkw unzulässige Abschaltvorrichtungen in Gestalt eines Thermofensters und einer Funktion, die bewirke, dass dem SCR-Katalysator unter normalen Betriebsbedingungen weniger AdBlue-Flüssigkeit zugeführt werde als für eine effektive Abgasreinigung notwendig. Letztere Funktion habe auch das KBA in dem für den Pkw angeordneten Rückruf beanstandet. Die Beklagte habe vorsätzlich gehandelt, da sich die Motorsteuerung an den Rahmenbedingungen des NEFZ orientiere und im Ergebnis dazu führe, dass eine Einhaltung der Grenzwerte nur innerhalb der Prüfbedingungen gewährleistet sei. Zudem habe sie die Abschaltvorrichtungen gegenüber dem KBA pflichtwidrig verschwiegen und die Typgenehmigung erschlichen. Die Formulierung „Lufttemperatur“ bzw. „kennfeldgesteuert“ genüge insoweit nicht. Der Ansicht verschiedener Gerichte, dass die Verwendung eines Thermofensters keinen Anspruch wegen sittenwidriger Schädigung begründe, wesentliche Bedenken entgegenstünden. Die Beklagte könne sich allenfalls durch konkreten Vortrag zu ihren tatsächlich angestellten Überlegungen entlasten. Über den Vortrag in der ersten Instanz und in der Berufungsbegründung vom 3. März 2020 (Bl. 9 ff.) hinaus behauptet die Klagepartei in ihrem Schriftsatz vom 21. September 2021 (Bl. 147 ff.), dass auch die Kühlmittelsolltemperatur-Regelung im streitgegenständlichen Pkw zu beanstanden sei. Sie arbeite in Abhängigkeit von verschiedenen äußeren Parametern und verhalte sich innerhalb der Bedingungen des NEFZ grundsätzlich anders als außerhalb dieser Bedingungen. Das KBA habe deshalb Rückrufe für bestimmte Pkw der Beklagten angeordnet, die der Abgasnorm EU 5 unterfallen. Gegen die Beklagte und ihre Mitarbeiter werde strafrechtlich ermittelt. Die Beklagte hält die Voraussetzungen für einen Anspruch gemäß § 826 BGB für gegeben. Das Landgericht habe zudem fehlerhaft kaufvertragliche Ansprüche sowie Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB iVm den Normen der VO 715/2007, § 16 UWG bzw. § 263 StGB verneint.

10

Die Klagepartei beantragt nach einseitiger Teil-Erledigterklärung zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei € 56.863,27 sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 1.01.2018 zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges Mercedes-Benz ML 350 BT 4m, FIN

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeuges seit dem 01.01.2018 in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die C. R. AG, ... zur Schadennummer ... vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 2.547,02 sowie an die Klagepartei vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 150,00 jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten hilfsweise:

das Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückzuverweisen.

11

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

12

Die Beklagte verteidigt unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das landgerichtliche Urteil. Sie rügt den Vortrag der Klagepartei zum geregelten Kühlmittelthermostat als neu und verspätet und bestreitet, dass eine derartige Funktion im fraglichen Pkw verbaut sei. Hinsichtlich des Rückrufs bezüglich des streitgegenständlichen Pkw konkretisiert die Beklagte, dass das KBA eine Softwareanpassung verlangt habe, wie sie erst im Lauf der Zeit mit zunehmendem Erkenntnisfortschritt möglich geworden sei. Das KBA habe anerkannt, dass die Verwendung der unterschiedlichen, sich gegenseitig ergänzenden Dosiermodi (Füllstands- und Onlinemodus) im SCR-System sinnvoll sei um auf unterschiedliche Betriebszustände angemessen zu reagieren; dabei handele es sich um Funktionen, die im Straßenbetrieb unter denselben Bedingungen arbeiteten wie auf dem Prüfstand. Das KBA habe lediglich beanstandet, dass das Fahrzeug nach einer bestimmten Gesamtmenge später in den Füllstandsmodus zurückschaltete als dies nach seiner Ansicht möglich gewesen wäre. Die von der Klagepartei angesprochenen Strafbefehle gegen einzelne Mitarbeiter bezögen sich auf die Kalibrierung einer Funktionalität im Abgasnachbehandlungssystem von Fahrzeugen der Abgasnorm Euro 6b; die beanstandete Funktionalität arbeite im Prüfstand in gleicher Weise wie im Fahrbetrieb auf der Straße. Darüber hinaus macht die Beklagte weiterhin geltend, dass die Emissionen im realen Fahrbetrieb für die Erteilung der Typgenehmigung für das streitgegenständliche Fahrzeug nicht entscheidend seien sowie, dass die Beklagte bei der Herstellung des Pkw im Hinblick auf dessen NOx-Emissionen einer zutreffenden, zumindest aber vertretbaren Rechtsauffassung gefolgt sei; eine Umschaltlogik sei in den Pkw der Beklagten nicht vorhanden. Die Beklagte habe das KBA nicht getäuscht; eine Offenlegung oder gar nähere Beschreibung von Emissionsstrategien sei gesetzlich nicht vorgesehen gewesen, die Beklagte habe den Vorgaben entsprechende Angaben gemacht.

13

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze und auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 29. September 2021 Bezug genommen.

II.

14

Die zulässige Berufung ist in der Sache unbegründet und war daher zurückzuweisen. Weder beruht das angefochtene Urteil auf einem Rechtsfehler (§ 546 ZPO), noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zu berücksichtigende Tatsachen eine andere Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Klagepartei stehen keine Ansprüche gegen die Beklagte zu.

15

1. Vertragliche Ansprüche der Klagepartei gegen die Beklagte scheiden aus; ein Kaufvertrag zwischen den Parteien besteht ersichtlich nicht. Die Klagepartei hat den fraglichen Pkw von der Firma S. & W. erworben;

eine irgend geartete Beteiligung der Beklagten an diesem Erwerb ist auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags nicht ersichtlich.

16

2. Die Klagepartei hat keinen Anspruch aus § 826 BGB wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch die Beklagte.

17

a) Die Klagepartei hat weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren greifbare Anhaltspunkte aufgezeigt, die den Schluss tragen könnten, die Beklagte habe sie durch den Einbau unzulässiger Abschaltvorrichtungen in das streitgegenständliche Fahrzeug vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. Das gilt auch unter Berücksichtigung ihres erweiterten Sachvortrags im Berufungsverfahren.

18

b) 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 (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteil vom 25. Mai 2020, VI ZR 252/19, juris Rn. 15 mwN). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, welche die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben (vgl. BGH, aaO).

19

In dem vorstehend zitierten, grundlegenden Urteil vom 25. Mai 2020 zum Diesel-Abgasskandal hat der Bundesgerichtshof die Sittenwidrigkeit damit begründet, dass der Fahrzeughersteller bei der Motorenentwicklung die strategische Entscheidung getroffen habe, die Typgenehmigung durch arglistige Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes zu erschleichen und die derart bemakelten Fahrzeuge sodann in den Verkehr zu bringen und dabei die Arglosigkeit und das Vertrauen der Fahrzeugkäufer gezielt auszunutzen. Ein solches Verhalten stehe einer bewussten arglistigen Täuschung derjenigen, die ein solches Fahrzeug erwerben, gleich (BGH, aaO, Rn. 25).

20

c) Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Dabei kann offenbleiben, ob es sich bei den von der Klagepartei gerügten Funktionen jeweils um unzulässige Abschaltvorrichtungen handelt, denn jedenfalls fehlt es an einem diesbezüglichen verwerflichen Handeln der Beklagten bzw. ihrer Organe.

21

aa) Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 19. Januar 2021 (VI ZR 433/19, juris Rn. 17) festgehalten, dass der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen sei, die der Entscheidung vom 25. Mai 2020 zum VW-Motor EA 189 zugrunde gelegen habe, bei der die Software bewusst und gewollt so programmiert gewesen sei, dass die gesetzlichen Abgaswerte nur auf dem Prüfstand, nicht aber im normalen Fahrbetrieb eingehalten würden (Umschaltlogik). Bei dem Einsatz eines Thermofensters fehle es an einem derartigen arglistigen Verhalten des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde.

22

Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn zu dem - unterstellten - Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Die Annahme von Sittenwidrigkeit setze jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein gehandelt hätten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und dass sie den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen hätten. Fehle es hieran, sei bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt. Dabei trage die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzung nach allgemeinen Grundsätzen die Klagepartei als Anspruchstellerin (BGH, aaO, Rn. 19). Dass - wie die

Klagepartei behauptet - vom Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auf das Vorliegen der objektiven Sittenwidrigkeit oder eines vorsätzlichen Handelns geschlossen werden könne, trifft hiernach gerade nicht zu.

23

bb) Besondere Umstände im vorgenannten Sinne liegen hier nicht vor. Insbesondere kann im hier zu entscheidenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte durch ihre Organe eine strategische Entscheidung zur Täuschung oder Manipulation getroffen hätte, um die Typgenehmigung zu erhalten.

24

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren falsche oder unvollständige Angaben gemacht oder ihre Mitteilungspflichten verletzt hätte, bestehen nicht. Die Angaben der Beklagten gegenüber dem KBA im Typgenehmigungsverfahren in Bezug auf die Lufttemperatur und die Kennfeldsteuerung waren ausreichend. Die Beklagte hat nicht verschleiert, sondern offengelegt, dass die Abgasrückführung von der Außentemperatur mitbestimmt wird. Die Genehmigungsbehörde hat dies nicht beanstandet. Selbst wenn die Beklagte erforderliche Angaben unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021, VII ZR 286/20, Rn. 26). Im Übrigen waren umfassendere Angaben im Typgenehmigungsverfahren gerichtsbekannt erst ab Mai 2016 erforderlich (VO (EU) Nr. 646/2016). Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde bereits im Jahr 2015 gebraucht an die Klagepartei veräußert.

25

Anhaltspunkte für wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden, sind mithin nicht ersichtlich.

26

cc) Das Verhalten der Beklagten, ein mit einem so genannten Thermofenster ausgestattetes Fahrzeug in den Verkehr zu bringen, ist vorliegend nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten. Dabei kommt es vorliegend nicht darauf an, ob das im streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Thermofenster eine objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt oder nicht. Anders als bei der so genannten „Schummelsoftware“, wie sie in dem VW-Motor EA 189 verwendet worden ist, kann bei einer anderen die Abgasreinigung (Abgasrückführung und Abgasnachbehandlung) beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, wie hier dem Thermofenster, die unstreitig vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei der Gesichtspunkte des Motorrespektive Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt hatten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021, VII ZR 286/20, Rn. 30). Vielmehr muss bei dieser Sachlage, selbst wenn hinsichtlich des Thermofensters von einer objektiv unzulässigen Abschaltvorrichtung auszugehen sein sollte, eine möglicherweise falsche aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe in Betracht gezogen werden (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 20. April 2020, 12 U 1570/19, juris Rn. 25; OLG Köln, Beschluss vom 4. Juli 2019, 3 U 148/18, juris Rn. 6). Eine Sittenwidrigkeit käme daher hier nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von der Verwendung einer Software mit der in Rede stehenden Funktionsweise im 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 (vgl. OLG Koblenz, OLG Köln, jeweils aaO). Solche Anhaltspunkte behauptet die Klagepartei in der Berufungsbegründung nur pauschalierend.

27

Wie die kontrovers geführte Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmenvorschrift des Art. 5 II 2 a VO (EG) Nr. 2007/715 zeigt, ist die Gesetzeslage an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und eindeutig. Nach Einschätzung der vom Bundesverkehrsministerium eingesetzten Untersuchungskommission „Volkswagen“

liegt ein Gesetzesverstoß durch die von allen Autoherstellern eingesetzten Thermofenster jedenfalls nicht eindeutig vor. So heißt es im gerichtsbekanntem Bericht der Kommission zur Auslegung der vorerwähnten Ausnahmegesetzvorschrift ausdrücklich (S. 123): „Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschaltvorrichtungen 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 Abschaltvorrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn vonseiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.“

28

Eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschaltvorrichtung darstellt, ist daher jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (vgl. OLG Koblenz, aaO, juris Rn. 29). Darauf, ob die Beklagte zutreffend das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands angenommen hat, kommt es nach allem nicht an, weshalb auch entsprechende Vortragslasten nicht bestehen. Die von der Klagepartei angeführten Argumente des Umweltschutzes, etc., die ihrer Ansicht nach für eine Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten sprechen, gehen nach Vorstehendem ebenfalls ins Leere.

29

dd) Gleiches gilt hinsichtlich der von der Klagepartei beanstandeten Funktionsweise des SCR-Katalysators, bei der zwei unterschiedliche Betriebsarten für die Dosierung der AdBlue-Einspritzung verwendet werden, nämlich die Speicher- bzw. Füllstandberechnung einerseits und die Online-Berechnung andererseits. Hier bezieht sich die Klagepartei auf den Vortrag der Beklagten aus einem Parallelverfahren. Schon aus diesem Vortrag ergibt sich, dass der Wechsel der Berechnungsmodelle dazu dient, bei der Zuführung von „AdBlue“ zu verhindern, dass umweltschädliches Ammoniak aus dem Auspuff austrete („Ammoniakschlupf“). Nach der Erläuterung der Beklagten könnten die Sensoren nicht zwischen Stickoxid und Ammoniak unterscheiden, auch könne der Füllstand des im SCR-Katalysator gespeicherten Ammoniaks nicht gemessen werden, sondern werde näherungsweise berechnet. Wegen des Risikos einer „AdBlue“-Überdosierung und eines „Ammoniakschlupfes“ wechsele deshalb das System nach Ausstoß einer bestimmten Gesamtmenge an Stickoxid-Rohemissionen innerhalb einer bestimmten Zeit in die Online-Berechnung.

30

Dieser Sachverhalt bietet auch unter Berücksichtigung des diesbezüglich erfolgten Rückrufs durch das KBA keine greifbaren tatsächlichen Anknüpfungspunkte dafür, dass der Einsatz der beiden Betriebsarten von einer verwerflichen Gesinnung der Beklagten getragen wäre. Die Klagepartei hat schon nicht behauptet, dass das KBA die Funktion grundsätzlich beanstandet hätte. Eine Vergleichbarkeit zur „Umschaltlogik“ scheidet damit aus.

31

Dass die Europäische Wettbewerbsbehörde gegen die Beklagte und andere Automobilhersteller wegen wettbewerbswidriger Absprachen bei Abgasreinigungstechnologien für neue Diesel- und Benzin-Pkw ermittelt (hat), begründet entgegen der Auffassung der Klagepartei keine Vermutung sittenwidrigen Verhaltens im Verfahren der Typgenehmigung.

32

ee) Dass bei Fahrzeugen der Beklagten Funktionen „in Abhängigkeit der Prüfbedingungen“ geschaltet würden, wie die Klagepartei im Hinblick auf einen Bericht des Bayerischen Rundfunks vom 10. Februar 2021 (Anlage BK 5) vorträgt, ist ebenfalls nicht gleichbedeutend mit einer „Umschaltlogik“. Denn der von der Klagepartei zitierte Bericht bestätigt nicht, dass bezüglich der Funktionsweise des SCR-Katalysators ein (effektiver) Modus nur auf dem Prüfstand, nicht aber unter gleichen Bedingungen im normalen Fahrbetrieb zur Anwendung kommt. Vielmehr bezieht sich die dort zitierte Auskunft des Bundesverkehrsministeriums auf „Bedingungen, wie sie auch für die Typprüfung vorgegeben sind“. Daraus ergibt sich, dass der genannte Modus nicht nur bei der Typprüfung zur Anwendung kommt, sondern immer dann - mithin auch im normalen Fahrbetrieb -, wenn die für die Typprüfung geltenden Bedingungen gegeben sind.

33

ff) Auch aus dem Umstand, dass das Fahrzeug - wie die Klagepartei behauptet - im Betrieb auf der Straße anders als auf dem Prüfstand die gesetzlichen Grenzwerte überschreitet, lässt sich nichts weiter ableiten. Denn es liegt auf der Hand, dass die Überschreitung der Werte im Straßenverkehr darauf zurückzuführen sein kann, dass der Motor im realen Fahrbetrieb aufgrund der konkreten Verkehrsverhältnisse deutlich mehr Schadstoffe emittiert als in einem zu Vergleichszwecken festgelegten, standardisierten Fahrzyklus auf dem Prüfstand. Derartige ist für den Kraftstoffverbrauch allgemein bekannt.

34

gg) Es kann mithin offen bleiben, ob die von der Klagepartei behaupteten Abschaltvorrichtungen „Thermofenster“ und „Regelung der AdBlue-Dosierung“ als unzulässig im Sinne der VO (EG) Nr. 715/2007 anzusehen sind. Denn allein deren Verwendung im Fahrzeug der Klagepartei begründet nicht den Vorwurf vorsätzlich sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten.

35

hh) Der erst im Schriftsatz vom 21. September 2021 (Bl. 147 ff.) erhobene Vorwurf, im streitgegenständlichen Pkw sei ein geregeltes Kühlmittelthermostat verbaut, ist verspätet und nicht berücksichtigungsfähig, § 531 Abs. 2 ZPO.

36

Anhaltspunkte dafür, dass ein geregeltes Kühlmittelthermostat vorhanden sein könnte, sind im Übrigen nicht erkennbar. Die Beklagte hat das Vorhandensein einer derartigen Funktion bestritten. Aus den von der Klagepartei behaupteten Rückrufen von „bestimmten“ Pkw, die der Abgasnorm EU 5 unterfallen, kann für das hier betroffene Fahrzeug der Schadstoffklasse EU 6 ersichtlich nichts hergeleitet werden.

37

3. Auch die anderen von der Klagepartei herangezogenen Anspruchsgrundlagen führen nicht zu einer Begründetheit des klägerischen Anspruchs.

38

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB scheidet aus, da weder eine Täuschung noch eine Schädigungsabsicht substantiiert dargelegt sind. Auch zu den Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 iVm § 16 Abs. 1 UWG fehlt konkreter Vortrag dazu, dass die Beklagte hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs unwahre Angaben gemacht hätte. Auf § 823 Abs. 2 BGB iVm Art. 5 Abs. 1 VI (EG) 715/2007 oder §§ 6, 27 EG-FGV kann die Klagepartei ihre Ansprüche nicht stützen, da diese Bestimmungen keine Schutzgesetze sind (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020, VI ZR 5/20, Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 16. September 2021, VII ZR 286/20, Rn. 34 ff.). Hinsichtlich eines Anspruchs aus §§ 826, 831 BGB fehlt aus schon an der Darlegung einer zumindest bedingt vorsätzlichen Schädigungshandlung der für die Beklagte tätigen Personen.

III.

39

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

40

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

41

Der Streitwert wurde nach dem Wert des Berufungsantrags festgesetzt, § 48 GKG, § 3 ZPO.