

**Titel:**

**Keine Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Motor EA 288 (hier: VW T6 Multivan 2.0 TDI BMT 4Motion)**

**Normenketten:**

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

StGB § 263

EG-FGV § 6, § 27

Fahrzeugemissionen-VO Art. 5

**Leitsätze:**

1. Zu – jeweils verneinten – (Schadensersatz-)Ansprüchen von Käufern eines Fahrzeugs, in das ein Diesel-Motor des Typs EA 288 eingebaut ist, vgl. auch OLG Koblenz BeckRS 2020, 6348; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 10519; BeckRS 2020, 41726; OLG München BeckRS 2020, 1062; BeckRS 2020, 49213; BeckRS 2020, 51829; BeckRS 2021, 42727; BeckRS 2021, 40443; OLG Frankfurt BeckRS 2020, 2626; BeckRS 2020, 46880; OLG Zweibrücken BeckRS 2020, 47034; OLG Köln BeckRS 2019, 50034; OLG Bamberg BeckRS 2020, 51271; BeckRS 2021, 19821; BeckRS 2021, 18115; BeckRS 2021, 18113; BeckRS 2021, 28926; BeckRS 2021, 44005; OLG Stuttgart BeckRS 2021, 3447; BeckRS 2020, 51258; OLG Dresden BeckRS 2020, 51343; OLG Celle BeckRS 2020, 44504; OLG Schleswig BeckRS 2020, 43698; BeckRS 2020, 44782; OLG Celle BeckRS 2020, 50800; LG Saarbrücken BeckRS 2021, 8349; LG Düsseldorf BeckRS 2020, 37645; LG Schweinfurt BeckRS 2021, 45007; aA: OLG Celle BeckRS 2020, 19389; OLG Naumburg BeckRS 2021, 880; OLG Köln BeckRS 2021, 2388; LG München I BeckRS 2020, 19602; BeckRS 2020, 28259; BeckRS 2021, 42025; LG Offenburg BeckRS 2021, 187; LG Aachen BeckRS 2021, 3360; BeckRS 2021, 10842; LG Traunstein BeckRS 2021, 18986; LG Dortmund BeckRS 2021, 7892; LG Darmstadt BeckRS 2020, 39387; LG Karlsruhe BeckRS 2020, 42138. (redaktioneller Leitsatz)
2. Nachdem VW bei Fahrzeugen mit einem Motor EA 288 und Produktionsbeginn ab 30.5.2016 die Fahrkurven aus der Software entfernt hat, bestehen keine Anhaltspunkt dafür, dass in der Software eines im Juli 2017 neu erworbenen Fahrzeugs jemals eine Fahrkurvenerkennung hinterlegt war. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
3. Auf die Frage, ob 2015 bessere Methoden der Abgasrückführung zur Verfügung gestanden hätten, kommt es im Rahmen der Prüfung der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht an. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
4. Der Umstand, dass ein Fahrzeugtyp nicht von einer Rückrufaktion des Kraftfahrt-Bundesamts wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen betroffen ist, stellt ein ganz erhebliches Indiz dafür dar, dass vom Kläger behauptete unzulässige Abschaltvorrichtungen nicht vorliegen. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschaltvorrichtung, arglistige Täuschung, sittenwidrig, KBA, Thermofenster, Fahrkurvenerkennung, Applikationsrichtlinien, Lenkwinkelerkennung, VO (EG) 715/2007

**Vorinstanz:**

LG Meiningen, Endurteil vom 10.08.2020 – 26 O 949/19

**Tenor**

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Memmingen vom 10.08.2020, Az.: 26 O 949/19, wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Dieses Urteil und das oben unter Ziffer I. bezeichnete Urteil des Landgerichts Memmingen sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung wegen der Kosten 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.

IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger macht gegen die Beklagte Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Fahrzeugs mit Dieselmotor geltend.

2

1. Der Kläger erwarb am 14.07.2017 bei der Firma a. GmbH & Co. KG einen Neuwagen VW T6 Multivan 2.0 TDI BMT 4Motion zum Kaufpreis von 65.396 €. In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Motor der Baureihe EA 288 mit SCR-Katalysator (Schadstoffklasse Euro 6) verbaut. Die Leistung des Motors wurde durch die Firma ABT von 150 kw auf 173 kw gesteigert. Das Fahrzeug hatte am 06.07.2020 eine Laufleistung von 50.717 km.

3

Für das Fahrzeug erging ein Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamts im Zusammenhang mit Konformitätsabweichungen in Bezug auf das Emissionsverhalten bei der Regeneration des Dieselpartikelfilters (KBA-Referenznr. 007710). Nach den Feststellungen im Urteil des Landgerichts bezog sich dieser Rückruf nicht auf das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Dem Rückruf wurde durch eine Software-Maßnahme Rechnung getragen, die eine Erhöhung des Ad-Blue-Verbrauchs zur Folge hat. Die Beklagte hat ein Freigabeschreiben des Kraftfahrt-Bundesamts vom 19.11.2018 vorgelegt (Beklagtenanlagen), wonach die Emissions-Grenzwerte beim VW T6 2,0 l Diesel Euro 6 nach der Durchführung der Maßnahme eingehalten werden und unzulässige Abschaltvorrichtungen nicht festgestellt worden seien.

4

Der Kläger hat im Verfahren vor dem Landgericht Memmingen geltend gemacht, das Fahrzeug sei mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen versehen. Es sei daher mit einem Mangel behaftet, weshalb dem Kläger vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte zustünden. Daneben sei ihm die Beklagte auch wegen unerlaubter Handlung zum Schadensersatz verpflichtet. Hinsichtlich des Klagevorbringens in erster Instanz wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Klageseite vom 10.07.2019 (Bl. 1/25 d.A.), vom 24.10.2019 (Bl. 61/129 d.A.), vom 17.02.2020 (Bl. 167/168 d.A.), vom 17.02.2020 (Bl. 169/279 d.A.) und vom 26.06.2020 (Bl. 289/494 d.A.). Die Beklagtenseite hat das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bestritten. Hinsichtlich ihres Vorbringens in erster Instanz wird auf ihre Schriftsätze vom 16.10.2019 (Bl. 36/57 d.A.) und vom 19.12.2019 (Bl. 143/166 d.A.) Bezug genommen.

5

Das Landgericht hat die in der Hauptsache auf Zahlung von 65.396 € abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs gerichtete Klage mit dem angegriffenen Urteil vom 10.08.2020 abgewiesen. Ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags bestehe nicht. Der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung zum Einsatz komme.

6

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein auf Rückabwicklung des Fahrzeugkaufvertrags gerichtetes Klageziel im Wesentlichen weiter. Hinsichtlich des Vortrags des Klägers in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung vom 16.10.2020 (Bl. 515/533 d.A.) Bezug genommen. Der Kläger beantragt in der Berufungsinstanz:

7

Unter Abänderung des am 10.08.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Memmingen, Aktenzeichen 26 O 949/19, wird die Beklagte verurteilt,

1. an den Kläger 65.396,00 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.06.2019 Zugum-Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs der Marke Volkswagen des Typs T6 Multivan Highline 2.0 l TDI, BMT 4Motion FIN...77, abzüglich einer

Nutzungsentschädigung in EUR, die nach der folgenden Formel zu berechnen ist: Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer ./ Restlaufzeit im Erwerbszeitpunkt, zu zahlen,

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorbezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet,

3. die Beklagte kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zu verurteilen, an den Kläger weitere 2.403,21 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu verurteilen.

**8**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

**9**

Sie bestreitet weiter das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Hinsichtlich des Vorbringens der Beklagten in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungserwiderung vom 19.01.2021 (Bl. 544/579 d.A.) und den Schriftsatz vom 22. Juli 2021 (Bl. 587/606 d.A.) Bezug genommen.

**10**

Der Senat hat mit den Parteivertretern am 30.07.2021 mündlich verhandelt, Beweis wurde nicht erhoben. Auf das Sitzungsprotokoll vom 30.07.2021 (Bl. 607/609 d.A.) wird Bezug genommen.

II.

**11**

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

**12**

1. Vertragliche oder vorvertragliche Ansprüche aus § 311 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, § 241 Abs. 2, § 280 BGB kommen nicht in Betracht, da der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug nicht von der Beklagten, sondern von einem Autohaus erworben hat. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Verkäuferin eine VW-Vertragshändlerin wäre. Im vorliegenden Fall ist zudem weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass es sich bei der a. GmbH & Co. KG um eine VW-Vertragshändlerin handeln könnte. Die ausschließlich im Bereich der Kapitalanlage entwickelten und angewandten Grundlagen der Prospekthaftung sind auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragbar (OLG Braunschweig Urteil v. 19.02.2019 - 7 U 134/17, BeckRS 2019, 2737 Rn. 91; OLG München Endurteil v. 04.12.2019 - 3 U 2943/19, BeckRS 2019, 32108 Rn. 30; OLG Stuttgart Verfügung v. 31.03.2020 - 16a U 197/19, BeckRS 2020, 5656 Rn. 9, beckonline).

**13**

2. Ein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) besteht nicht.

**14**

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschlüsse vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19 – juris Rn. 13 bis 19 und vom 09.03.2021 - VI ZR 889/20 – juris Rn. 27 f.) wäre Voraussetzung für einen Anspruch des Klägers aus § 826 BGB, dass die Beklagte in Fahrzeugen des vom Kläger erworbenen Typs eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut und diesen Umstand dem KBA als für die Typgenehmigung zuständiger Behörde verschwiegen hat, um sich die begehrte Typgenehmigung zu erschleichen. Selbst wenn die Beklagte also in den Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine nach Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung eingebaut haben sollte, genügt dies nicht dafür, dass die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB bestehen. Das Verhalten der für einen Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen ist nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie einen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems („Thermofenster“) ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebt war. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit wäre nur gerechtfertigt, wenn weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Die Annahme objektiver Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus,

dass die handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Für diese Voraussetzung trägt nach den allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller die Beweislast.

## 15

b) Der Vortrag des Klägers zum Vorliegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen ist ungeordnet und vielfach redundant. Dem Senat erschließt sich nicht, weshalb der Kläger nach dem 111 Seiten umfassenden Schriftsatz vom 17.02.2020 (Bl. 169/279 d.A.) einen weiteren 208 Seiten umfassenden Schriftsatz vom 26.06.2020 (Bl. 289/494 d.A.) eingereicht hat, der das vorangegangene Vorbringen im Wesentlichen übernimmt, aber neu anordnet und um neue (nicht gesondert gekennzeichnete) Passagen ergänzt. Erhebliche Teile des klägerischen Vorbringens können das streitgegenständliche Fahrzeug gar nicht betreffen, so etwa die 69 Seiten umfassende Replik vom 24.10.2019 (Bl. 61/129 d.A.), die Ausführungen zur Begründung einer Berufung in einem Verfahren betreffend ein Fahrzeug mit einem V8-Dieselmotor 4,2 TDI enthält. Keinen Bezug zum hiesigen Verfahren haben zudem die wiederkehrenden Ausführungen zu Motoren der Schadstoffklasse Euro 5 und zum NOX-Speicherkatalysator (NSK), über den der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs (EA 288 mit SCR-Katalysator, Schadstoffklasse Euro 6) nicht verfügt.

## 16

Dies vorausgeschickt ist dem Vortrag des Klägers zu entnehmen, dass er eine Manipulation der Abgasreinigung des streitgegenständlichen Fahrzeugs in dreifacher Hinsicht behauptet. Der Motor verfüge über eine „Zykluserkennung“; zudem sei der SCR-Katalysator manipuliert und es bestehe ein sogenanntes „Thermofenster“. Der Kläger beruft sich insoweit in der Berufungsbegründung (dort Seite 5 = Bl. 519 d.A.) auf sein erstinstanzliches Vorbringen auf den Seiten 17 bis 19 sowie 21 bis 25 des Schriftsatzes vom 26.06.2020 (vgl. Bl. 303 bis 311 d.A.). Alle Behauptungen belegen auch unter Berücksichtigung des Vorbringens in der Berufungsbegründung keine objektive Sittenwidrigkeit im dargelegten Sinne.

## 17

aa) Die Behauptung des Klägers, im streitgegenständlichen Motor der Baureihe EA 288 sei eine „Zykluserkennung“ wie bei der Baureihe EA 189 hinterlegt, ist keineswegs unstrittig. Die Beklagte hat vielmehr ausdrücklich bestritten, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug jemals eine Fahrkurven-/Zykluserkennung hinterlegt gewesen sei. Der Kläger beruft sich für seine Behauptung auf die interne „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA 189“ der Beklagten vom 18.11.2015. Der Kläger hat diese Applikationsrichtlinien zwar nicht vorgelegt, sie sind dem Senat aber aus einer Vielzahl von Verfahren im Rahmen des sog. Dieselskandals bekannt. Die Applikationsrichtlinien sind aus zwei Gründen nicht geeignet, im vorliegenden Verfahren einen Anhaltspunkt für den sittenwidrigen Einsatz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung („Zyklus-/Fahrkurvenenerkennung“) zu liefern:

## 18

(1) Aus dem Text der Applikationsrichtlinien selbst (dort Seite 2) ergibt sich, dass die „angehängten Unterlagen zu Applikationsrichtlinien für Serien- und Neuprojekte EA 288 sowie Freigabevorgaben für EA 288 Projekte [...] inhaltlich mit den Zulassungsbehörden (KBA) und dem Rechtswesen vereinbart“ sind. Für eine bewusste Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamts über Abschaltvorrichtungen (Zyklus-/Fahrkurvenenerkennung) zu diesem Zeitpunkt - nach Bekanntwerden des den Motortyp EA 189 betreffenden Abgasskandals im September 2015 - ergibt sich aus der Entscheidungsvorlage nichts.

## 19

(2) Den Applikationsrichtlinien (dort Seite 5) ist außerdem zu entnehmen, dass bei Fahrzeugen mit einem SOP ab KW22/16 (also Produktionsbeginn ab 30.05.2016) Fahrkurven aus der Software entfernt sind. Der Kläger hat sein Fahrzeug am 14.07.2017 als Neuwagen erworben. Vor diesem Hintergrund geben die Applikationsrichtlinien gerade keinen Anhaltspunkt dafür, dass in der Software des streitgegenständlichen Fahrzeugs jemals eine Fahrkurvenenerkennung hinterlegt war.

## 20

bb) Der Kläger stützt auch die Behauptung, es liege eine Manipulation des SCR-Katalysators vor, auf die genannten Applikationsrichtlinien vom 18.11.2015. Auch insoweit liefern die Applikationsrichtlinien keinen Anhaltspunkt für den sittenwidrigen Einsatz einer unzulässigen Abschaltvorrichtung:

## 21

(1) Wie oben bereits ausgeführt wurde, waren die Inhalte der Applikationsrichtlinien mit dem KBA vereinbart. Für eine bewusste Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamts über eine Abschaltvorrichtung beim SCR-Katalysator zu diesem Zeitpunkt - nach Bekanntwerden des den Motortyp EA 189 betreffenden Abgasskandals im September 2015 - ergibt sich aus der Entscheidungsvorlage nichts.

## 22

(2) Die vom Kläger zitierte Textstelle aus den Applikationsrichtlinien ("SCR: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Erkennung des Precon und NEFZ, um die Umschaltung der Rohemissionsbedatung <AGR High/low> streckengesteuert auszulösen" = Seite 5 der Applikationsrichtlinien; vgl. Bl. 307 d.A.) gibt entgegen der Auffassung des Klägers auch keinen Hinweis darauf, dass die Wirksamkeit des SCR-Katalysators außerhalb des NEFZ beeinflusst werde. Es geht vielmehr um die Steuerung der Abgasrückführung ("AGR High/low").

## 23

(3) Davon unabhängig hat der Kläger bereits das Vorliegen einer „Zykluserkennung“ nicht schlüssig dargelegt (vgl. oben unter aa). Eine durch „Zykluserkennung“ ausgelöste Manipulation des SCR-Katalysators ist somit ebenfalls nicht hinreichend dargelegt.

## 24

cc) Auch bezüglich des beanstandeten „Thermofensters“ fehlt es an ausreichendem Vortrag zu einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten. Wie bereits ausgeführt wurde, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19 – juris) das Verhalten der für einen Kraftfahrzeugsteller handelnden Personen nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie einen Fahrzeugtyp aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Weitere hinzutretende Umstände, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte das Kraftfahrt-Bundesamt im Typgenehmigungsverfahren über bestimmte Tatsachen im Zusammenhang mit dem „Thermofenster“ getäuscht haben könnte. Dagegen spricht, dass dem Kraftfahrt-Bundesamt bekannt war, dass Dieselmotoren mit einer „außenlufttemperaturgeführten Korrektur der Abgasrückführungs-Rate“ versehen sind, und es dementsprechend Prüfungen hierzu durchführt (vgl. z.B. die Auskunft des KBA vom 14.12.2020 an das Oberlandesgericht Celle zu 7 U 532/18, Anlagen der Beklagtenseite im Berufungsverfahren). Für ein Bewusstsein der Beklagten, das Kraftfahrt-Bundesamt über den Einbau eines „Thermofensters“ zu täuschen, weil man damit ein rechtswidriges Handeln in Kauf nahm, ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte. Auf die Frage, ob 2015 bessere Methoden der Abgasrückführung zur Verfügung gestanden hätten, kommt es im Rahmen der Prüfung der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nicht an.

## 25

c) Der Vortrag des Klägers zu Abgasmessungen, die außerhalb des NEFZ bei VW-Fahrzeugen durchgeführt wurden, ist nicht geeignet, eine Substantiierung des Vorbringens zum behaupteten Vorliegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen herbeizuführen. Dies gilt im Grundsatz schon deshalb, weil die Werte des NOX-Ausstoßes während des Fahrbetriebs außerhalb des NEFZ für die Erteilung der Typgenehmigung nicht maßgeblich sind. Ob und inwieweit ein exorbitant höherer NOX-Ausstoß außerhalb des NEFZ ein Indiz für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung darstellen kann, bedarf im vorliegenden Fall keiner Erörterung, weil der Kläger hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs (VW T6 Multivan 2,0 TDI) einen derartigen exorbitant erhöhten NOX-Ausstoß nicht dargelegt hat. Er beruft sich insoweit auf Messungen bei verschiedenen Fahrzeugen mit einem Motor der Baureihe EA 288 Schadstoffklasse Euro 6 (Audi 3, 1.6 TDI bis VW Touran 1.6 TDI; vgl. Bl. 343 d.A.), die mit dem hier streitgegenständlichen Fahrzeugtyp nicht identisch sind. Wie die Tabelle auf Bl. 343 d.A. belegt, gehen die Messwerte bei den getesteten Fahrzeugen zudem ganz erheblich auseinander. Die Behauptung des Klägers, die Messwerte seien auf das streitgegenständliche Fahrzeug zu übertragen, ist daher unbehelflich. Es ist nicht ersichtlich, welcher der festgestellten Werte nach Auffassung der Klagsseite auf das streitgegenständliche Fahrzeug übertragen werden könnte. Letztlich ermöglichen die bei den unterschiedlichen Fahrzeugen ganz unterschiedlich ausgefallenen Werte keinen belastbaren Rückschluss auf die Werte beim streitgegenständlichen Fahrzeug. Sie legen vielmehr nahe, dass auch bei „vergleichbaren“ Motoren mit jeweils ganz unterschiedlichen Messwerten zu rechnen ist.

## 26

d) Soweit sich der Kläger für das behauptete Vorliegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen auf den Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur vom April 2016 beruft (vgl. z.B. Bl. 192 d.A.), verschweigt er, dass nach den Ergebnissen dieses Berichts (Anlage B3, dort Seite 14) die Untersuchung von Motoren der Baureihe EA 288 (Euro 6) keine Hinweise auf das Vorliegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen ergeben hat.

## 27

e) Der Umstand, dass das der streitgegenständliche Fahrzeugtyp unstreitig nicht von einer Rückrufaktion des Kraftfahrt-Bundesamts wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen betroffen ist, stellt aus Sicht des Senats ein ganz erhebliches Indiz dafür dar, dass die vom Kläger behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen nicht vorliegen. Der vom Kläger genannte Rückruf wegen Konformitätsabweichung (KBA Referenznr. 007710) betrifft ausdrücklich nicht den Verdacht einer unzulässigen Abschaltvorrichtung. Vielmehr hat das Kraftfahrt-Bundesamt in dem von der Beklagten vorgelegten Schreiben vom 19.11.2018 (bei den Beklagtenanlagen aus erster Instanz) ausdrücklich mitgeteilt, dass keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen festgestellt wurden.

## 28

f) Der Kläger ist zudem dem Vorbringen der Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten, wonach das Kraftfahrt-Bundesamt in Gerichtsverfahren (auch bzgl. eines VW T6 Multivan 2.0 TDI) bereits mehrfach die amtliche Auskunft erteilt, dass bei Fahrzeugen mit dem Motortyp EA 288 keine unzulässige Abschaltvorrichtung festgestellt wurde (vgl. Anlage B5). Dem Senat ist aus seiner umfangreichen Befassung mit „Dieselklagen“ keine KBA-Auskunft bekannt, in der eine unzulässige Abschaltvorrichtung bei einem Motor der Baureihe EA 288 bestätigt wurde.

## 29

Vor diesem Hintergrund hat das Landgericht das Vorbringen des Klägers zu angeblich doch vorhandenen unzulässigen Abschaltvorrichtungen zu Recht als unschlüssig angesehen. Auf die Frage, ob wegen der beim klägerischen Fahrzeug durchgeführten Tuning-Maßnahme eine sachverständige Begutachtung der Motorsteuerungssoftware überhaupt zu verwertbaren Ergebnissen hätte führen können, kommt es deshalb nicht an.

## 30

g) Soweit der Kläger in der Berufungsinstanz eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung behauptet, die sich aus dem Zusammenspiel von Abgasrückführung und SCR-Katalysator ergeben soll (Bl. 520 d.A.), handelt es sich um neues Vorbringen, das in der Berufungsinstanz nicht zuzulassen ist (§ 531 Abs. 2 ZPO). Davon unabhängig ist auch dieses Vorbringen unsubstantiiert. Der Kläger beruft sich auch insoweit auf eine angebliche Lenkwinkel-/ Fahrzykluserkennung, für die es beim klägerischen Fahrzeuge keine Anhaltspunkte gibt.

## 31

3. Ansprüche des Klägers aus § 823 Abs. 2, § 31 BGB, § 263 StGB scheiden mangels Täuschung und zudem deswegen aus, weil es an der erforderlichen Stoffgleichheit zwischen dem auf Seiten des Klägers erlittenen Vermögensschaden und dem von der Beklagten vermeintlich erstrebten Vermögensvorteil fehlt (vgl. BGH Urteil vom 30. 07. 2020 - VI ZR 5/20 - juris).

## 32

4. Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 831 BGB sind nicht erfüllt, da eine unerlaubte Handlung eines Verrichtungsgehilfen nicht festgestellt werden kann.

## 33

5. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder i. V. m. Bestimmungen der VO (EG) 715/2007 besteht nicht. Wie der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 25.05.2020 (VI ZR 252/19 – juris Rn. 76) und vom 30.07.2020 (VI ZR 5/20 – Rn. 11) ausgeführt hat, liegt das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, weder im Aufgabenbereich der §§ 6 I, 27 I EG-FGV noch des Art. 5 VO (EG) 715/2007. Sie stellen damit keine Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB dar.

## 34

6. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 16 UWG käme nur bei vorsätzlichem Verhalten der Beklagten hinsichtlich eines Verstoßes gegen das Verbot strafbarer Werbung in Betracht (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 39. Aufl. 2021 Rn. 17 zu § 16 UWG; OLG Köln Urt. v. 27.09.2019 - 6 U 57/19, BeckRS 2019, 42420 Rn. 55). Ein derartiger Verstoß ist mit Blick auf das Verhalten der Beklagten nicht festzustellen.

### **35**

7. Da Schadensersatzsprüche des Klägers dem Grunde nach nicht bestehen, kommt die Feststellung des Annahmeverzugs nicht in Betracht. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

### **36**

8. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

### **37**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 19.01.2021, Az. VI ZR 433/19, Rn. 16, 17; Pressemitteilung Nr. 126/2021 zu dem noch nicht veröffentlichten Urteil vom 13.07.2021, Az. VI ZR 128/20) kommt es bei Diesel-Fällen außerhalb des Motortyps EA 189 darauf an, ob die Klagepartei substantiiert behauptet hatte, dass die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren unzutreffende Angaben über die Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems gemacht hatte. Eine einheitliche Entscheidung zu einem bestimmten Motortyp ist demnach nicht geboten und auch gar nicht möglich, da die Entscheidung vom Vorliegen eines substantiierten Vortrags im Einzelfall abhängt.