OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss v. 19.04.2021 – 2 U 355/21

**Titel:**

## Fahrzeug, Berufung, Sittenwidrigkeit, Vertragsschluss, Verletzung, Betriebserlaubnis, Zeitpunkt, Wirksamkeit, Schaden, Kenntnis, Grenzwerte, Klage, Gefahr, Verwendung

**Schlagworte:**

Fahrzeug, Berufung, Sittenwidrigkeit, Vertragsschluss, Verletzung, Betriebserlaubnis, Zeitpunkt, Wirksamkeit, Schaden, Kenntnis, Grenzwerte, Klage, Gefahr, Verwendung

**Vorinstanz:**

LG Amberg, Urteil vom 12.01.2021 – 12 O 428/20

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Nürnberg, Beschluss vom 09.07.2021 – 2 U 355/21

## Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Amberg vom 12.01.2021, Az. 12 O 428/20, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

## Entscheidungsgründe

A.

1
Der Kläger erwarb das streitgegenständliche Fahrzeug Tourer SW als Gebrauchtwagen auf Grund einer Bestellung vom 23.2.2017 am 8.3.2017 (Bl.2) (offensichtliches Schreibversehen im Endurteil Bl. 232). Die Beklagte ist Hersteller des Fahrzeugs und des Motors Y (LFS 125 kW). Sie hat bereits vor Vertragsschluss Ende 2015 angekündigt, das Emissionskontrollsystem durch ein Software-Update in Abstimmung mit dem Kraftfahrtbundesamt zu verbessern. Hierüber wurde die Öffentlichkeit mehrfach informiert (Bl.220).

2
Die Klagepartei macht geltend, dass ihr ein Schaden deswegen entstanden sei, weil sie durch eine sittenwidrige Täuschung der Beklagten eine ungewollte Verbindlichkeit eingegangen sei. Im Übrigen hafte die Beklagte wegen Verletzung des Schutzgesetzes nach Art. 5 der VO EG 715/2007 (Bl.64).

3
Auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass ein Käufer bei der abstrakten Gefahr einer Betriebsbeschränkung vom Erwerb des Fahrzeugs abgesehen hätte. Es komme nicht darauf an, ob das Fahrzeug einen erhöhten Schadstoffausstoß aufweise und eine Betriebseinschränkung konkret drohe (Bl.202). Der Schaden entfalle auch nicht durch das Aufspielen eines Software Updates (Hinweis auf BGH VI ZR 252/19).

4
Entgegen den Vorgaben der EU-VO (EG) 692/2008 melde das OBD keinen Fehler bei Überschreitung der entsprechenden Grenzwerte (Bl.16). Es gebe Hinweise auf eine Prüfzykluserkennungssoftware (Bl.20). Die Beklagte habe im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens die Einzelheiten der temperaturabhängigen Abschaltvorrichtungen und der Zykluserkennungssoftware nicht offengelegt, obwohl sie hierzu verpflichtet gewesen sei (Bl.22). Der Kläger bestreitet, dass die Beklagte die gesetzlich erforderlichen Angaben zur Funktionsweise und Ausgestaltung der Abgasrückführung und Abgasnachbehandlung in der streitgegenständlichen Motorreihe gegenüber dem Kraftfahrbundesamt gemacht habe (Bl.44).

5

Der Kläger behauptet, das Kraftfahrbundesamt habe für das streitgegenständliche Fahrzeug einen verpflichtenden Rückruf angeordnet (Bl.16). Es sei wegen erhöhter NOx-Werte zurückgerufen worden (Bl.123)

6
Der Kläger behauptet, er habe von der unzulässigen Abschaltvorrichtung keine Kenntnis gehabt. Andernfalls hätte er es wegen des Risikos des Entzugs der Betriebserlaubnis nicht gekauft (Bl.22). Zudem hätte sich der Eindruck aufgedrängt, dass bei voller Aktivierung des Abgaskontrollsystems mit erheblichen Einschränkungen der Funktionsfähigkeit des Fahrzeugs zu rechnen sei (Bl.22).

7
Der Kläger behauptet, dass die Geschäftsleitung in den Einbau der Abschaltvorrichtung eingeweiht gewesen sei (Bl.22). Weil die Beklagte nicht darlegen könne, dass die Abschaltvorrichtung aus einem der in der VO EG Nr. 715/2007 genannten Ausnahmegründe eingesetzt wurde, sei von dem nach § 826 BGB erforderlichen Vorsatz auszugehen (Bl.33). Ein Anhaltspunkt für ein vorsätzliches und sittenwidriges Handeln liege in der Anknüpfung an die Umgebungstemperatur außerhalb der Prüfstandsbedingungen. Die Beklagte reduziere die Zufuhr von AdBlue, um auf Kosten der Umwelt und der Gesundheit der Bevölkerung die Langlebigkeit der Fahrzeuge zu erhöhen und den Verbrauch von AdBlue zu reduzieren (Bl.35). Die Reduzierung der Zufuhr von AdBlue bei Geschwindigkeiten ab 140 Km/h diene dazu, den mit dabei entstehenden Temperaturen drohenden Ammoniakschlupf und dessen für die Umwelt giftige Freisetzung zu vermeiden (Bl.37). Die Beklagte habe zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt, da sie um die die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände gewusst habe (Bl.48). Die Beklagte habe auch positiv Kenntnis gehabt von der Rechtswidrigkeit der verwendeten Abschaltvorrichtung und damit Schädigungsabsicht (Bl.49). Die Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten indiziere den Vorsatz der Beklagten bzw. ihrer Repräsentanten (Bl.51). Für einen etwaigen, den Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum sei die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig (Bl.51).

8
Schließlich sei durch ein Sachverständigengutachten zu klären, wie das Thermofenster in der streitgegenständliche Motorsteuersoftware konzipiert sei, um beurteilen zu können, aus welchen subjektiven Erwägungen heraus die Beklagte das Thermofenster implementiert habe (Bl.56).

9
Im Übrigen beruft sich der Kläger auf die Grundsätze zur sekundären Darlegungslast hinsichtlich des subjektiven Tatbestands des § 826 BGB in Bezug auf die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten (Bl.60).

10
Die Beklagte habe den Kläger wie andere Käufer konkludent darüber getäuscht, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Vorgaben entspricht, vollständig mangelfrei ist und ohne zusätzliche Maßnahmen am Straßenverkehr teilnehmen kann (Hinweis auf Oberlandesgericht Koblenz 12.6.2019, 5 U 1318/18) (Bl.57).

11
Die Probleme, denen die Beklagte mit der Abschaltvorrichtung begegnen will, wären durch andere Konstruktionsmerkmale, wie beispielsweise einen baugrößeren Katalysator und eine Sperrschicht zu vermeiden gewesen.

12
Zulässige Ausnahmen für die Verwendung der Abschaltvorrichtung seien nicht gegeben (Bl.24). Insbesondere würde auch durch die Abschaltvorrichtung der Versottungsgefahr nicht begegnet (Bl.30f).

13
Es sei unerheblich, ob das KBA und das BMVI die Zulässigkeit von Abschalteinrichtungen durch sogenannte Thermofenster zum Teil bejahen (Bl.46). Auf das Vorliegen von wirksamen Typengenehmigungen könne sich die Beklagte nicht berufen, da die Illegalität des Prototypen arglistig verschwiegen worden sei (Bl.47).

14
Die Beklagte behauptet, dass das Fahrzeug keine Prüfzykluserkennung enthalten habe. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei nicht von einem Rückruf betroffen. Eine Stilllegung des Fahrzeugs habe

zu keinem Zeitpunkt gedroht (Bl.101). Es habe zum Zeitpunkt des Erwerbs keine Gefahr einer Gebrauchseinbuße bestanden (Bl.222).

B.

15
Das Landgericht Amberg wies die Klage mit Urteil vom 12.1.2021, berichtigt durch Beschluss vom 23.2.2021, ab. Es verneinte Ansprüche sowohl aus § 823 I, II BGB als auch aus § 826 BGB.

16
Das Landgericht unterstellt bei seiner Entscheidung, dass das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung i.S.v. Art. 5 I VO(EG) 715/2007 ausgestattet ist. Das Verhalten der Beklagten sei nicht als sittenwidrige Handlung gegenüber dem Kläger einzustufen. Es fehle zumindest an der besonderen Verwerflichkeit gerade gegenüber dem Kläger. Die europarechtlichen Bestimmungen seien nicht Ausdruck einer sittlichen Gesinnung, sondern Regelungen zum Schutz der Umwelt (Bl.237). Der Kläger mache nur Nachteile geltend, die mit dem Schutz der Umwelt in keinem Zusammenhang stehen. Die Abschaltvorrichtung komme nur unter Laborbedingungen zum Einsatz.

17
Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 I ZPO.

C.

18
Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Anträge unter Berücksichtigung eines aktualisierten Gebrauchsvorteils weiter.

D.

19
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage deswegen abgewiesen, weil eine Sittenwidrigkeit gerade gegenüber dem Kläger nicht festzustellen ist.

20
Nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 -, juris) erfordert die Annahme einer objektiven Sittenwidrigkeit zum einen, dass die handelnden 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.

21
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. Die Verwerflichkeit kann sich insbesondere aus einer bewussten Täuschung ergeben.

22
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.

23
1. Vorliegend behauptet der Kläger in Übereinstimmung mit dem Beklagtenvorbringen (Bl.222) ausdrücklich nicht, dass die Abschaltvorrichtung lediglich auf die Bedingungen während des Prüfzyklus abstellt (Bl.292). Die Ausführungen des Landgerichts, wonach die Abschaltvorrichtung lediglich unter Laborbedingungen zum Einsatz komme, während eine Auswirkung im tatsächlichen Fahrbetrieb nicht gegeben sei (Bl.238), sind daher zumindest missverständlich.

24
Es liegt daher nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht der Fall vor, bei dem der BGH (a.a.O) von einer evident unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgeht und sowohl eine arglistige Täuschung der Typengenehmigungsbehörde als auch der Fahrzeugerwerber angenommen hat, weil damals von der Einhaltung der Grenzwerte im realen Fahrbetrieb vollständig abgesehen wurde und dem Kraftfahrbundesamt stattdessen zwecks Erlangung der Typengenehmigung mittels einer eigens zu diesem Zweck entwickelten Motorsteuerungssoftware wahrheitswidrig vorgespiegelt wurde, dass die hergestellten Dieselfahrzeuge die neu festgelegten Grenzwerte einhalten.

25
Das Fahrzeug ist vielmehr nach Darstellung des Klägers so konstruiert worden, dass die Motorsteuerungssoftware erkennt, wenn der konditionierte Bereich des Prüfstandes, also im realen Fahrbetrieb, verlassen wird und die Abgasrückführung abweichend steuert (Bl. 12). Es wurde eine temperaturgesteuerte Abschaltvorrichtung, ein sogenanntes Thermofenster, verbaut. Dieses Thermofenster beeinflusse auch die Zuführung einer Harnstofflösung und damit die Wirksamkeit des S-Katalysators (Bl.13). Diese werde auch Geschwindigkeitsabhängig ab 140km/h reduziert (Bl.14). Zudem werde die Emissionskontrolle bei einer Motordrehzahl vom über 2400 Umdrehungen/Minute und in Abhängigkeit vom Außenluftdruck (Bl.15) reduziert.

26
Es erfolge eine Reduzierung der Emissionen bereits bei Bedingungen (Temperatur/Drehzahl/Geschwindigkeit/Außenluftdruck), die in Europa als normale Betriebsbedingungen anzusehen seien (Bl.15).

27
Die Emissionskontrolle wurde für die Bedingungen, die bei einer Prüfung zu erwarten sind, und bei gleichen Bedingungen im Realbetrieb optimiert (Bl.26).

28
2. Für die Bewertung eines schädigenden Verhaltens als sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB ist in einer Gesamtschau dessen Gesamtcharakter zu ermitteln und das gesamte Verhalten des Schädigers bis zum Eintritt des Schadens beim konkreten Geschädigten zugrunde zu legen. Dies wird insbesondere dann bedeutsam, wenn die erste potenziell schadensursächliche Handlung und der Eintritt des Schadens zeitlich auseinanderfallen und der Schädiger sein Verhalten zwischenzeitlich nach außen erkennbar geändert hat (vgl.BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20 -, juris).

29
Vorliegend liegt zwischen der nach Darstellung des Klägers erschlichenen Typengenehmigung und dem Eintritt des konkreten Schadens durch die Bestellung des Klägers vom 23.2.2017 ein Zeitraum, in dem die Beklagte ihr Verhalten so geändert hat, dass bei einer Gesamtbetrachtung nicht mehr von einem sittenwidrigen Verhalten gegenüber dem geschädigten Kläger gesprochen werden kann.

30
Die Beklagte hat unbestritten bereits mit Schriftsatz vom 6.8.2020 (Bl.98), aber auch mit Schriftsatz vom 22.12.2020 (Bl.221) vorgetragen, dass sie mit den Pressemitteilungen der Anlage B 7 vom 15.12.2015 und 29.3.2016 an die Öffentlichkeit gegangen ist. Darin wird insbesondere auch für den Fahrzeugtyp des Klägers eine Softwarekalibrierung für die bereits im Verkehr befindlichen Fahrzeuge angekündigt. Hierauf ist der Kläger insbesondere in den Schriftsätzen vom 9.9.2020 (Bl.121ff) und 27.11.2020 (Bl.184) in keiner Weise eingegangen.

31
Der vor Vertragsschluss angekündigten Softwarekalibrierung kommt dabei eine gewichtige Bedeutung zu. In der vom Kläger zitierten Entscheidung des BGH (Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 -, BGHZ 225, 316-352) wies der BGH zu Recht darauf hin, dass ein Softwareupdate im Nachhinein den ungewollten Vertragsschluss nicht zu einem gewollten Vertragsschluss machen kann. Erfolgt aber der Hinweis auf die Notwendigkeit des Softwareupdates vor Abschluss des Vertrages entfällt der Vorwurf, die Täuschung eines Gebrauchtwagenkäufers geplant oder in Kauf genommen zu haben.

32

Der Kläger betont demgegenüber nur, dass eine Täuschung des Kraftfahrbundesamtes einer unmittelbaren Täuschung des Käufers gleichstehe (Bl.298) und negiert damit die nach der Rechtsprechung des BGH gebotene Differenzierung.

33
3. Es kommt damit nicht mehr auf die Frage an, ob die Verantwortlichen bei der Beklagten im Verfahren der Typengenehmigung von der Zulässigkeit ihres Abgassystems ausgegangen sind.

34
4. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Beklagte im Verfahren der Typengenehmigung ihre Anzeigepflichten überhaupt, leichtfertig oder gar vorsätzlich nicht erfüllt hat.

35
Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang jedoch auf die bereits von den Beklagtenvertretern zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg im Verfahren 5 U 4765/19, nach der schon ein Hinweis auf die Abhängigkeit des Systems von der Ladelufttemperatur einen Hinweis auf eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung geben kann, der das Kraftfahrtbundesamt, wenn es dies für bedenklich im Hinblick auf eine möglicherweise unzulässige Abschalteinrichtung hält, zum Verlangen nach weiteren Angaben hätte veranlassen können und müssen.

36
Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Hinweises.