

Titel:

Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines Diesel-Fahrzeugs mit Thermofenster

Normenkette:

BGB § 31, § 826

Fahrzeugemissionen-VO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2

Leitsatz:

Bei der Verwendung eines Thermofensters kommt eine Sittenwidrigkeit nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Fahrzeugherstellerin in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde. (Rn. 59) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Schadensersatz, sittenwidrige Schädigung, Dieselskandal, unzulässige Abschaltvorrichtung, EA 288, Thermofenster

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Urteil vom 09.08.2022 – 5 U 139/21

BGH, Urteil vom 28.05.2024 – VIa ZR 1315/22

OLG Bamberg, Urteil vom 01.10.2024 – 5 U 139/21

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um Ansprüche auf Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages im Zusammenhang mit dem sog. „VW Abgasskandal“.

2

Der Kläger erwarb am ... bzw. ... den Pkw, Touran 2.0 TDI DPF Blue Motion Tech. EU 6, ... bei ... mit einer Laufleistung von 18.371 km zum Gesamtpreis von 30.750,00 € als Gebrauchtfahrzeug. In dem Fahrzeug wurde ein Dieselmotor des Typs EA 288 verbaut, deren Herstellerin die Beklagte ist. Das Fahrzeug ist mit einem SCR-Katalysator ausgestattet.

3

Im Motor des Fahrzeugs kommt eine temperaturabhängige Abgasrückführung zum Einsatz (sog. Thermofenster). Auch ist die Abgasrückführung nicht über sämtliche Drehzahl- und Lastbereiche konstant. Ein amtlicher Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) für Fahrzeuge mit dem Motortyp EA 288 im Zusammenhang mit deren Emissionsverhalten existiert nicht.

4

Unmittelbar nach Bekanntwerden der bei den Motoren der Baureihe EA 189 vorliegenden Softwareprogrammierung gab das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) beim KBA umfangreiche Untersuchungen zu Motoren verschiedener Hersteller und Motortypen zur Prüfung möglicher unzulässiger Abschaltvorrichtungen in Auftrag und veröffentlichte die Ergebnisse in einem ausführlichen Bericht am 22.04.2016 (Anlage B 1). Zu den untersuchten Fahrzeugen gehörten auch acht

repräsentative Fahrzeugmodelle, in denen Motoren der Baureihe EA 288 der Emissionsklassen EU 5 und EU 6 verbaut waren. Ziel der Untersuchung war, zu überprüfen, ob die Motoren unzulässige Abschaltvorrichtungen oder unzulässige Prüfstands- und Zykluserkennungen wie die in den EA 189-Fahrzeugen verbaute Umschaltlogik enthielten. Ergebnis der Untersuchung war, dass in den untersuchten Motoren des Typs EA 288 keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen zum Einsatz kommen.

5

Mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers ... wurde die Beklagte unter Fristsetzung und gleichzeitigem Angebot der Rückgabe des Fahrzeugs und Angabe des Kilometerstandes erfolglos zur Rückabwicklung aufgefordert.

6

Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 114.885 km auf.

7

Der Kläger behauptet, im Motor seines Fahrzeuges seien verschiedene illegale Abschaltvorrichtungen verbaut. Die Beklagte habe das Abgasverhalten des Fahrzeugs in der Steuerfunktion des Motors bzw. in der Abgas-Steuerfunktion manipuliert. Zur Begründung verweist der Kläger auf die im Motor der Beklagten des Typs EA 189 verbaute Steuerung und macht geltend, der im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Motor des Typs EA 288 sei als Nachfolgemodell des Motors EA 189 nahezu baugleich. Der bestehende Motor sei umkonstruiert worden, wobei auf die bekannte illegale Motorsteuerungssoftware aufgebaut worden und das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer illegalen Abschaltvorrichtung ausgeliefert worden sei.

8

Das (unstreitig) vorhandene Thermofenster sei unzulässig. Eine Notwendigkeit seiner Installation zum Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall oder zur Gewährleistung des sicheren Betriebes des Fahrzeugs bestünde nicht. Die Beklagte habe das Thermofenster installiert, obgleich sie bereits zu diesem Zeitpunkt von den Problemen der rechtlichen Einordnung gewusst habe. In diesem Zusammenhang sei von einem Vorsatz der Beklagten auch deshalb auszugehen, weil das On-Board-Diagnose-System (OBD) keinen erhöhten NOx-Ausstoß anzeige, obwohl ein ordnungsgemäß funktionierendes OBD den nicht ordnungsgemäßen Betrieb der Abgassysteme im Normalbetrieb in den mit Abschaltvorrichtungen ausgestatteten Fahrzeugen gemeldet haben würde.

9

Mit der Klageschrift trägt der Kläger weiter vor, durch das Thermofenster werde in Abhängigkeit von der Außenlufttemperatur auch die Menge der zum Betrieb eines SCR-Katalysators benötigten Harnstofflösung (AdBlue) reduziert oder ganz ausgesetzt mit der Folge steigender Stickoxidemissionen. Mit der Replik wird sodann unter Bezugnahme auf „Unterlagen aus der Abteilung „Technische Entwicklung“ der Berufungsbeklagten“ behauptet, in den Dieselmotoren vom Typ EA 288 seien eine Zykluserkennung zur Erkennung des NEFZ und eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut, die ihrerseits die AdBlue-Einspritzung manipulieren und damit zum Nachteil der Abgasreinigung im Straßenbetrieb reduzieren würden. Die Zykluserkennung würde den NEFZ-Zyklus anhand sog. „Fahrkurven“ identifizieren, sei aber im Jahre 2016 mit einem „heimlichen“ Software-Update entfernt worden.

10

Die Abschaltvorrichtungen würden dazu führen, dass das AGR-System (bei SCR-Katalysatoren zusätzlich der SCR-Katalysator) ab einer bestimmten Drehzahl bzw. einem bestimmten Drehmoment reduziert oder gar in Gänze abgeschaltet werden. Dadurch käme es bei höheren Drehzahlen, insbesondere dann, wenn mit geringer Last gefahren wird, zu einem erheblichen Anstieg der Stickoxidemissionen.

11

Weiterhin sei die für die Abgaskontrollanlage zuständige Software so programmiert worden, dass sie die Prüfungssituation erkenne. Die standardisierten Testsituationen seien dabei durch ein „unnatürliches Fahrverhalten“ (hohe Raddrehzahlen ohne Bewegung des Fahrzeugs) erkennbar. Unter diesen Bedingungen sei die Abgasaufbereitung so optimiert, dass möglichst wenige Stickoxide (NOx) entstünden, wären im normalen Fahrbetrieb Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb gesetzt würden, was zu erheblich höheren NOx-Emissionen führe.

12

Im Fahrzeug des Klägers sei auch eine das Emissionsverhalten des Fahrzeugs beeinflussende sogenannte „Akustikfunktion“ verbaut, durch deren Aktivierung die Einspritzstrategie und die AGR-Rate die Stickoxidemission vermindert würden. Die Funktion aktiviere sich bei bestimmten Temperaturen von Motorkühlwasser, Motorschmieröl und Kraftstoff sowie ab einem bestimmten Umgebungsdruck, jeweils Bedingungen, die nahezu den Bedingungen des NEFZ entsprächen. Es läge damit also eine Prüfstand- bzw. NEFZ-Test-Erkennung vor.

13

Das Fahrzeug erfülle nicht gesetzlichen Voraussetzungen der Abgasnorm. Die Stickoxidemission sei massiv überhöht. Die Zulassung sei durch Belügen der Behörden erschlichen worden. Der Kläger bestreitet, dass im Rahmen der vom KBA durchgeführten Felduntersuchungen überhaupt das streitgegenständliche Fahrzeug und dessen Motor konkret überprüft worden seien. Außerdem seien zu diesem Zeitpunkt viele Fahrzeuge bereits „bereinigt“ gewesen, indem die Beklagte die „Fahrkurven“-Bedatung heimlich gelöscht habe.

14

Der Kläger behauptet, er sei aufgrund der Herstellerverlautbarungen für ein Fahrzeug dieses Typs davon ausgegangen, dass der NOx-Ausstoß innerhalb der für die Abgasnorm Euro 6 geltenden Bestimmungen liege. Bei der Kaufentscheidung sei es ihm auf die Zuordnung zu der angegebenen Schadstoffklasse angekommen. Bei Kenntnis der Tatsache, dass das Fahrzeug die Abgasnorm Euro 6 nur unter den rechtswidrigen Bedingungen im Prüfstandbetrieb einhält, würde er das Fahrzeug nicht gekauft haben.

15

Der Vorstand der Beklagten sei in die Vorgänge um den Einbau der Abschaltvorrichtung in das streitgegenständliche Fahrzeug eingeweiht gewesen und habe Kenntnis hiervon gehabt. Der Kläger nimmt die Beklagte deshalb unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gemäß § 826 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB bzw. mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV und § 831 BGB in Anspruch.

16

Durch den täuschungsbedingten Abschluss des Pkw-Kaufvertrages sei der Kläger geschädigt und sei nunmehr so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Daraus folge ein Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises. Während mit der Klageschrift noch von der Anrechnung der gezogenen Nutzungen (auf der Basis einer zu erwartenden Gesamtleistung von 500.000 km) ausgegangen wurde, wird ein solcher Anspruch der Beklagten in der Replik gänzlich in Abrede gestellt.

17

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei € 26.017,17 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Touran 2.0 TDI DPF Blue Motion Tech. EU 6, FIN
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.358,86 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten seit Rechtshängigkeit freizustellen.

18

Die Beklagte beantragt:

Klageabweisung.

19

Die Beklagte bestreitet unter Hinweis auf einen Untersuchungsbericht des KBA vom April 2016 sowie Äußerungen des Bundesministeriums für Verkehr und Infrastruktur aus dem Jahr 2019 das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen im streitgegenständlichen Motor.

20

Die Messungen des KBA zu variierten Prüfbedingungen hätten gezeigt, dass der streitgegenständliche EA 288-Motor bei voller Funktionsfähigkeit aller abgasbehandelnden Bauteile die gesetzlich vorgegebenen Abgasgrenzwerte einhalte und zwar unabhängig von einer Fahrkurvenerkennung. Die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems werde im normalen Fahrbetrieb gegenüber dem Prüfstandsbetrieb nicht in einer Art und Weise verringert, die den Vorwurf einer unzulässigen Abschaltvorrichtung begründen könnte. Der Sachvortrag des Klägers zu den behaupteten Abschaltvorrichtungen erfolge ohne greifbare Anhaltspunkte „ins Blaue“ hinein.

21

Weder stünde für das Fahrzeug des Klägers ein Software-Update zur Entfernung einer angeblichen unzulässigen Abschaltvorrichtung zur Verfügung noch drohe die Stilllegung des Fahrzeuges, welches über eine wirksame EG-Typgenehmigung für die Emissionsklasse EU 6 verfüge.

22

Das im Motor installierte Thermofenster, bei welchem die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen -24°C und +70 °C aktiv sei, sei zur Vermeidung von Motorschäden und der Gewährleistung des sicheren Betriebs des Fahrzeuges physikalisch unverzichtbar. Um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handle es sich dabei nicht. Auch insoweit sei eine Beanstandung durch das KBA nicht erfolgt. Die Steuerung der Abgasrückführung in Abhängigkeit von Drehzahl- und Lastbereichen sei aus Gründen der Brennstabilität und Fahrbarkeit erforderlich und würden „auf Rolle und im Normalbetrieb in identischer Weise“ erfolgen.

23

Insgesamt sei daher weder eine Täuschung noch eine Schädigung des Klägers durch den Abschluss des Kaufvertrages gegeben.

24

Für den Fall einer Rückabwicklung sei ein Nutzungsersatz auf der Grundlage einer Gesamtleistung von höchstens 250.000 km zu berücksichtigen.

25

Hinsichtlich der Einzelheiten weiteren Parteivorbringens wird auf die von den Parteien bei Gericht eingereichten vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen und sonstigen Aktenbestandteilen sowie die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

26

Das Landgericht Coburg hat den Kläger im Termin am 03.03.2021 informatorisch befragt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird Bezug genommen auf das Protokoll über die öffentliche Sitzung des Einzelrichters der 1. Zivilkammer des Landgerichts Coburg vom 03.03.2021

Entscheidungsgründe

I.

27

Die Klage ist zulässig.

28

1.) Das Landgericht Coburg ist sachlich (§§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG) und örtlich (§ 32 ZPO) zuständig und damit zur Entscheidung berufen.

29

Der Erfolgsort der vom Kläger behaupteten unerlaubten Handlung ist sein Wohnort, da hier der Vermögensschaden eingetreten ist. Dieser liegt in ... (Landkreis Coburg) und damit im Bezirk des erkennenden Gerichts.

30

Im Übrigen ergibt sich die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts daneben nach rügeloser Einlassung der Beklagten auch aus § 39 Satz 1 ZPO.

31

2.) Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO für den Antrag zu Ziffer 2. auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten liegt angesichts der in Ziffer 1. beantragten Zug-um-Zug-Verurteilung im Hinblick auf die §§ 756, 765 ZPO vor (vgl. Münchener Kommentar zur ZPO/Becker-Eberhard, 6. Auflage 2020, § 256 Rn. 25). Der Gläubiger kann mit seinem Klageantrag auf Zug-um-Zug-Verurteilung einen Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs des Schuldners verbinden und so eine rechtskräftige, für den Gerichtsvollzieher verbindliche Feststellung im Tenor des Vollstreckungstitels selbst erreichen (vgl. Münchener Kommentar zu ZPO/Heßler, a.a.O., § 756 Rn. 48).

32

3.) Die Voraussetzungen der Anspruchshäufung (§ 260 ZPO) liegen vor.

II.

33

Die Klage ist unbegründet.

34

1.) Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges gemäß §§ 826, 31, 249 Abs. 1 BGB bzw. §§ 826, 831, 249 Abs. 1 BGB.

35

a) Für das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen im Fahrzeug des Klägers bietet dessen Sachvortrag keine ausreichend schlüssigen und greifbaren Anhaltspunkte.

36

aa) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist zwar bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen.

37

Auch ist es einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzelheiten haben kann. Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (BGH, VIII ZR 57/19, Beschluss vom 28.01.2020, Rn. 7 f. m.w.N. – zitiert nach juris).

38

bb) Gemessen an diesen Maßstäben stellt sich der klägerische Sachvortrag zu den behaupteten im streitgegenständlichen Fahrzeug von der Beklagten verbauten illegalen Abschaltvorrichtungen als pauschal ins Blaue hinein und ohne ausreichende konkrete Anknüpfungstatsachen dar. Die Klage ist daher abzuweisen, ohne dass es einer Beweiserhebung über die behaupteten einzelnen Abschaltvorrichtungen bedarf.

39

(1) Soweit der Kläger maßgeblich darauf abhebt, bei dem im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motor des Typs EA 288 handele es sich um das Nachfolgemodell des Motors EA 189, der „nahezu baugleich“ sei und hieraus schlussfolgert, auch das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit einer illegalen Abschaltvorrichtung ausgeliefert worden (vgl. Klageschrift vom 16.10.2020, Seiten 4 f., Bl. 4 f. d.A.), erfolgt dieser Sachvortrag erkennbar ins Blaue hinein.

40

Der Umstand, dass die Beklagte im Motortyp EA 189 eine unzulässige Abschaltvorrichtung nebst Fahrstanderkennung („Umschaltlogik“) verwendet hat, stellt noch keinen greifbaren Anhaltspunkt dafür dar, dass dies auch beim Motortyp EA 288 der Fall ist.

41

Denn das BMVI hatte nach Bekanntwerden der EA 189-Thematik Untersuchungen auch in Bezug auf die Motoren des Typs EA 288 in Auftrag gegeben und das KBA angewiesen, spezifische Nachprüfungen durch unabhängige Gutachter zu veranlassen. Diese „KBA-Felduntersuchungen“ umfassten insgesamt 56 Messungen an 53 Fahrzeugmodellen, von denen mehrere mit dem Motortyp EA 288 ausgestattet waren. Ziel der Untersuchung war u.a., die Motorvarianten des Typs EA 288 dahingehend zu überprüfen, ob sie unzulässige Abschaltvorrichtungen oder unzulässige Systematiken und Randbedingungen von Prüfstands- und Zykluserkennungen wie die in den EA 189-Fahrzeugen verbaute Umschaltlogik enthielten. Bei diesen Untersuchungen sind keine unzulässigen Vorrichtungen bei Fahrzeugen mit dem Motortyp EA 288 der Emissionsklassen EU 5 und EU 6 festgestellt worden (vgl. OLG Dresden, 9a U 2074/19, Urteil vom 04.12.2020, Rn. 30 – zitiert nach juris).

42

(2) Auch die zur Begründung der behaupteten Zykluserkennung vom Kläger herangezogene „Applikationsanweisung Diesel“ (vgl. Replik vom 12.01.2021, Seiten 27 ff., Bl. 123 ff. d.A.) verhilft der Klage nicht zum Erfolg.

43

Dort wird u.a. ausgeführt:

„SCR: Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Erkennung des Precon und NEFZ, um die Umschaltung der Rohemissionsbedatung (AGR High/Low) streckengesteuert auszulösen (bis Erreichung SCR-Arbeitstemperatur und OBD-Schwellwerte)“

44

Daraus wie auch aus dem weiteren mitgeteilten Inhalt kann indes nicht auf eine im klägerischen Fahrzeug vorhandene Manipulationssoftware geschlossen werden, die auf dem Prüfstand andere Abgaswerte messe als im realen Betrieb auf der Straße. Zum Vorhandensein einer „Umschaltlogik“, „Akustikfunktion“ oder „Zykluserkennung“ im vorgenannten Sinne verhalten sich die vorgelegten Unterlagen nicht.

45

Außerdem fehlt im Sachvortrag des Klägers jegliches Vorbringen zum Gesamtzusammenhang dieses internen Dokumentes, wie auch zu Zweck und vollständigen Inhalt dieser „Unterlagen aus der Abteilung „Technische Entwicklung“ der Berufungsbeklagten“ (vgl. Replik vom 12.01.2021, Seite 27, Bl. 123 d.A.).

46

Vielmehr hat lediglich die Beklagte nachvollziehbar und schlüssig unter Vorlage einer „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA288“ (Anlage B 7), insbesondere auch zum Kenntnisstand des KBA zum Inhalt der Richtlinie, vorgetragen (vgl. Klageerwiderung vom 21.12.2020, Seiten 16 ff., Bl. 63 ff. d.A.). Daraus ergibt sich ersichtlich kein Anhaltspunkt, um eine sittenwidrige Schädigung auch nur in Erwägung zu ziehen (vgl. LG Coburg, 21 O 674/20, Endurteil vom 04.03.2021).

47

Der weiteren klägerischen Behauptung, die Beklagte habe eine Zykluserkennung bei Fahrzeugen mit einem Motor des Typs EA 288 und SCR-Katalysator mit „heimlichen“ Software-Update entfernt, vermag das Gericht aufgrund dessen ebenfalls nicht zu folgen.

48

(3) Soweit sich der Kläger zur Begründung des Vorhandenseins der „Akustikfunktion“ auf ein Schreiben der Beklagten an das KBA vom 29.12.2015 (Anlage K 4) beruft (vgl. Replik vom 12.01.2021, Seite 29, Bl. 125 d.A.), geht aus diesem hervor, dass die in den Motorsteuerungsgeräten (MSG) hinterlegte Fahrkurve, mit welcher die Optimierung der NOx-Emissionen bei dem bezeichneten Aggregat vorgenommen wurde, zwar auch in dem Nachfolgeaggregat EA 288 enthalten ist, „hier aber nicht zu einer Optimierung der NOx-Emissionen im Prüfstandsbetrieb genutzt wurde“. Die Behauptung, auch in dem Motor der Baureihe EA 288

sei eine Umschaltlogik eingebaut, wird durch das vorgelegte Schreiben damit nicht gestützt. Aus dem Schreiben ergibt sich im Gegenteil, dass bei Fahrzeugen mit EA 288 Motor in der Motorsteuerungssoftware keine Optimierung der Emissionen im Prüfstandsbetrieb vorgenommen wurde (vgl. OLG Bamberg, 1 U 638/19, Urteil vom 26.11.2020, Rn. 33 – zitiert nach juris).

49

(4) Ebenso vage und hier letztlich auch widersprüchlich ist der Vortrag des Klägers zur behaupteten Reduktion der Harnstoffmenge (AdBlue).

50

Lässt der Kläger in der Klageschrift noch vortragen, die Menge der zum Betrieb eines SCR-Katalysators benötigten Harnstofflösung werde durch das Thermofenster (also in Abhängigkeit von der Außenlufttemperatur) reduziert oder ganz ausgesetzt (mit der Folge steigender Sickingemissionen) (vgl. Klageschrift vom 16.10.2020, Seite 8, Bl. 8 d.A.), wird in der Replik die Manipulation der AdBlue-Einspritzung nach dem Verständnis des Gerichts vom klägerischen Sachvortrag von einer Zykluserkennung zur Erkennung des NEFZ und einer weiteren unzulässigen Abschaltvorrichtung abhängig gemacht, wobei sich der Kläger auf „Unterlagen aus der Abteilung „Technische Entwicklung“ der Berufungsbeklagten“ stützt (vgl. Replik vom 12.01.2021, Seiten 27 ff., Bl. 123 ff. d.A.).

51

Damit bleibt letztlich aber offen, ob die behauptete Manipulation im Zusammenhang mit der Einspritzung des AdBlue in Abhängigkeit von der Außenlufttemperatur erfolgt oder im Rahmen einer Zykluserkennung.

52

(5) Der Sachvortrag zur behaupteten Manipulation des On-Board-Diagnosesystems (OBD) (vgl. z.B. Replik vom 12.01.2021, Seiten 40 ff., Bl. 136 ff. d.A.) basiert indes allein auf einem Zirkelschluss, der das Bestehen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung bereits voraussetzt.

53

Weil ein ordnungsgemäß arbeitendes OBD das Eingreifen einer Abschaltvorrichtung als Fehler hinterlegen müsse, dies aber nicht geschehen sei, ist nicht der Schluss gerechtfertigt, das OBD sei (ebenfalls) manipuliert.

54

(6) Auch allein aus dem Umstand, dass die Staatsanwaltschaft Braunschweig Ermittlungen gegen einzelne Mitarbeiter des VW Konzerns eingeleitet hat, lassen sich keine Rückschlüsse auf das Bestehen einer „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ bei EA 288 Fahrzeugen ziehen (vgl. LG Coburg, 21 O 674/20, Endurteil vom 04.03.2021).

55

(7) Letztlich liegt auch ein amtlicher Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes für Fahrzeuge mit dem Motortyp EA 288 im Zusammenhang mit deren Emissionsverhalten weder allgemein noch gar für das streitgegenständliche Fahrzeug speziell vor, der die klägerischen Behauptungen untermauern könnte.

56

Im Gegenteil ergibt sich aus dem von Beklagtenseite als Anlage B 1 vorgelegten Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur, Stand April 2016, dass das Kraftfahrtbundesamt auf Anordnung des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur nicht nur reine NEFZ-Untersuchungen, sondern Felduntersuchungen mit variierten Anordnungen gerade zur Untersuchung von Fahrzeugen u.a. auch des Volkswagen-Konzerns durchgeführt hat, um diese auf das Vorliegen von unzulässigen Abschaltvorrichtungen bei Diesel-Fahrzeugen zu untersuchen, jedoch bei Motoren abseits des Typs EA 189 bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Berichts bei keinem weiteren Fahrzeug des VW-Konzerns eine unzulässige Abschaltvorrichtung nachgewiesen werden konnte (vgl. insbesondere Anlage B 1, Seite 119).

57

cc) Im Ergebnis finden sich damit greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Fahrzeug des Klägers nicht, so dass die beantragte Beweiserhebung hierzu auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinausläufe.

58

b) Auch die im Motor des Fahrzeugs zum Einsatz kommende temperaturabhängige Abgasrückführung (sog. Thermofenster) verhilft der Klage nicht zum Erfolg. Für einen Anspruch des Klägers aus § 826 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB gegen die Beklagte fehlt es jedenfalls an der hinreichenden Begründung eines entsprechenden sittenwidrigen Verhaltens bzw. subjektiven Tatbestands.

59

Das Oberlandesgericht Bamberg führt in seiner Entscheidung vom 26.11.2020 hierzu aus:

„(1) Objektiv sittenwidrig ist nach der Rechtsprechung ein Verhalten, das nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, das heißt mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 336/12, NJW 2014, 383, Rn. 9; Teilversäumnis- und Endurteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250, Rn. 16). Dass das Verhalten gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft, genügt nicht. Insbesondere die Verfolgung eigener Interessen bei der Ausübung von Rechten ist im Grundsatz auch dann legitim, wenn damit eine Schädigung Dritter verbunden ist (vgl. BGH, Urteil vom 19.10.1987 – II ZR 9/87, NJW 1988, 700). Hinzutreten muss eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 13.12.2011 – XI ZR 51/10, NJW 2012, 1800, Rn. 28; Urteil vom 03.12.2013 – XI ZR 295/12, NJW 2014, 1098; Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12, NJW 2014, 1380; vgl. insgesamt Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826, Rn. 4 m.w.N.).

(2) Bei einer „Schummelsoftware“ in Form einer Umschaltlogik, wie sie beim vom Kläger in Bezug genommenen VW-Motor EA 189 verwendet wurde, ist unschwer von Sittenwidrigkeit in objektiver wie in subjektiver Hinsicht auszugehen. Der Hersteller hat dort in großem Umfang und mit erheblichem technischen Aufwand im Profitinteresse zentrale gesetzliche Umweltschutzvorschriften ausgehebelt und zugleich die Kunden getäuscht. Er hat dabei nicht einfach nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der Abschaltvorrichtung ein System zur planmäßigen Verschleierung seines Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist dieses Verhalten als Sittenverstoß zu bewerten (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

(3) Anders stellt sich die Lage demgegenüber bei der Verwendung eines Thermofensters dar. Eine Sittenwidrigkeit kommt hier nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18, juris Rn. 6). Das ist jedoch nicht der Fall.

Bei Abschaltvorrichtungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiten wie auf dem Prüfstand, und bei denen Gesichtspunkte des Motor- respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Vielmehr muss in dieser Situation, 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 der Beklagten in Betracht gezogen werden (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18, juris Rn. 6). Umstände, die das in Frage stellen würden, sind vom Kläger weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Hat die Beklagte aber die Rechtslage fahrlässig verkannt, dann fehlt es sowohl am erforderlichen Schädigungsvorsatz als auch an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826, Rn. 8) wie der Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände. Dass auf Seiten der Beklagten das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstoßes verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben vorhanden war, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Dass die Gesetzeslage an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und eindeutig ist, zeigt neben der kontrovers geführten Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmvorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO

2007/715/EG auch der Umstand, dass sich das Kraftfahrt-Bundesamt wie auch das Bundesverkehrsministerium (BMVI) offenbar bislang nicht von der Unzulässigkeit des behaupteten sogenannten „Thermofensters“ im streitgegenständlichen Fahrzeug haben überzeugen können und ein Rückruf sämtlicher betroffener Fahrzeuge behördlich bis heute gerade nicht angeordnet worden ist. Insbesondere ist ein verbindlicher behördlicher Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeuges unstrittig bis heute nicht erfolgt.

Nach der Einschätzung der vom BMVI eingesetzten Untersuchungskommission ... liegt ein Gesetzesverstoß durch die von allen Autoherstellern eingesetzten Thermofenster jedenfalls nicht eindeutig vor. So heißt es im Bericht der Kommission zur Auslegung der Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO 715/2007/EG ausdrücklich (BMVI, Bericht der Untersuchungskommission ..., Stand April 2016, 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 Verordnung (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 von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.“

Aus Sicht der Untersuchungskommission bedarf es der weiteren Untersuchung durch die Aufsichtsbehörden im Einzelfall, die für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp bisher offenbar nicht zur Feststellung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung und zu einem Rückruf geführt hat.

Schließlich zeigt auch der in der Literatur (vgl. Führ, NVwZ 2017, 265) betriebene erhebliche Begründungsaufwand, dass keine klare und eindeutige Rechtslage gegeben ist, gegen welche die Beklagte bewusst verstoßen hätte (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18, juris Rn. 6).

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. Damit verstößt die Verwendung eines Thermofensters von vorneherein nicht gegen „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“: Denn selbst unterstellt, dass das Thermofenster eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt, weil es andere technische Möglichkeiten gegeben hätte, die Stickoxid-Emissionen gering zu halten, und dies die Ausnahmeregelung nach Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausschließt, könnte nicht festgestellt werden, dass die Beklagte gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen hätte. Thermofenster sind bei der Regelung der Abgasrückführung in Dieselmotoren weit verbreitet, von den Zulassungsbehörden anerkannt und selbst noch im Untersuchungsbericht als offenbar zulässig und sinnvoll angesehen worden (vgl. OLG München, Beschluss vom 29. September 2020 – 8 U 201/20 –, Rn. 28, juris; OLG Dresden Urte. v. 16.7.2019 – 9 U 567/19, BeckRS 2019, 23150 Rn. 18, 19, beck-online; ähnlich OLG Frankfurt/Main, Urte. v. 07.11.2019 – 6 U 119/18, BeckRS 2019, 30856: zum Daimler-Motor OM 651; OLG Koblenz, Urte. v. 21.10.2019 – 12 U 246/19, BeckRS 2019, 25135 zum Daimler-Motor OM 642; OLG Köln, Beschl. v. 4.7.2019 – 3 U 148/18, BeckRS 2019, 15640: zu OM 651; OLG Schleswig-Holstein, Urte. v. 18.9.2019 – 12 U 123/18, BeckRS 2019, 23793; OLG Stuttgart, Urte. v. 30.7.2019 – 10 U 134/19, WM 2019, 1704 = BeckRS 2019, 17247 zu OM 651).

Auch ein vorsätzliches Handeln der Beklagten ließe sich insoweit nicht feststellen, da es hierzu bereits an ausreichendem Vortrag zu einem vorsätzlichen Handeln der Beklagten fehlt. Der erforderliche Schädigungsvorsatz im Rahmen von § 826 BGB, der getrennt von der Sittenwidrigkeit – auch von deren subjektiver Seite – festzustellen ist (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.1966 – VI ZR 1/65, WM 1966, 1148; Urteil vom 28.06.1966 – VI ZR 287/64, WM 1966, 1150), bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Fahrlässigkeit, auch grobe, genügt nicht (BGH, Urteil vom 06.06.1962 – V ZR 125/60, NJW 1962, 1766; Teilversäumnis- und Endurteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250, Rn. 25: Eine Schädigung ist erkennbar und drängt sich auf!). Der Vorsatz muss sich auf den Schaden erstrecken, eine nur allgemeine Vorstellung über eine etwa mögliche Schädigung genügt nicht (BGH, Urteil vom 24.04.2001 – VI ZR 36/00, NJW 2001, 2880). Andererseits ist Schädigungsabsicht nicht erforderlich.

Es genügt, dass der Schädiger den Schadenseintritt vorausgesehen und die Schädigung im Sinne eines direkten Vorsatzes gewollt oder jedenfalls im Sinne eines bedingten Vorsatzes billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urteil vom 20.11.2012 – VI ZR 268/11, NJW-RR 2013, 550, Rn. 32; Teilversäumnis- und Endurteil vom 28.06.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250, Rn. 26; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826, Rn. 10 f.). Maßgeblich ist dabei nicht der heutige Meinungsstand oder die heutige Rechtsprechung einzelner Spruchkörper der Gerichte, sondern der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Fahrzeugs durch die Beklagte.

Bei Verwendung einer Umschaltlogik liegt der Schädigungsvorsatz auf der Hand, da durch das Inverkehrbringen der Hersteller konkludent erklärt, dass das Fahrzeug den geltenden Rechtsvorschriften entspricht (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2019 – 13 U 142/18, juris Rn. 9 ff.). Dass eine Umschaltlogik gesetzeswidrig ist, sie aber nach ihrer Entwicklung trotzdem bei den entsprechenden Fahrzeugen zum Einsatz kommen würde, die in den Verkehr gebracht werden, ist den handelnden Personen zwangsläufig bewusst. Eine Schädigung der Käufer nehmen sie jedenfalls billigend in Kauf.

Demgegenüber kann hinsichtlich eines Thermofensters wie dargelegt nicht davon ausgegangen werden, dass auf Seiten der Beklagten bewusst eine – unterstellt – objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet wurde. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist allenfalls von einer fahrlässigen Verkennung der Rechtslage auszugehen. Dann fehlt es aber am notwendigen Schädigungsvorsatz, da dieser das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstößes verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben erfordert (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18, juris Rn. 6; LG Karlsruhe, Urteil vom 18.04.2019 – 11 O 120/18, juris Rn. 57).

Die Frage, ob das streitgegenständliche Fahrzeug des Klägers ein Thermofenster enthält und ob es sich hierbei um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der zitierten EU-Verordnung handelt, kann daher dahinstehen. Für einen Anspruch aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung fehlt es jedenfalls am erforderlichen subjektiven Tatbestand. Aus diesen Gründen scheidet auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 Abs. 1 StGB aus, denn auch dieser setzt einen Schädigungsvorsatz voraus.“ (vgl. OLG Bamberg, 1 U 368/19, Urteil vom 26.11.2020, Rn. 47 ff. – zitiert nach juris).

60

Diesen umfassenden und überzeugenden Ausführungen schließt sich der Einzelrichter auch für den hier zur Entscheidung stehenden Sachverhalt vollumfänglich an.

61

Entsprechendes gilt für den Umstand, dass im Fahrzeug des Klägers die Abgasrückführung nicht über sämtliche Drehzahl- und Lastbereiche konstant ist.

62

Auch vor diesem Hintergrund war daher die Durchführung einer Beweisaufnahme nicht veranlasst.

63

2.) Dem Kläger steht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder § 831 BGB gegen die Beklagte zu.

64

Auch hier ist im Vorbringen des Klägers schon nicht zu entnehmen, welches Organ oder welcher Mitarbeiter der Beklagten vorsätzlich den Kläger wann, wie und durch welche Handlung getäuscht haben soll. Das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit einer temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung oder den vage behaupteten weiteren behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen ist aus oben genannten Gründen hierfür jedenfalls nicht ausreichend.

65

Für einen Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB müsste zudem der erstrebte Vermögensvorteil und der eingetretene Vermögensnachteil durch dieselbe Vermögensverfügung vermittelt sein, woran es bei einem – hier vorliegenden – Gebrauchtwagenkauf aber fehlt (vgl. BGH, IV ZR 5/20, Urteil vom 30.07.2020, Rn. 19 – zitiert nach juris; OLG Bamberg, 8 U 276/20, Beschluss vom 10.02.2021 m.w.N.).

66

3.) Dem Kläger steht ferner kein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 27 EG-FGV zu. Es fehlt bereits am Schutzgesetzcharakter der letztgenannten Vorschriften (vgl. OLG Bamberg, 1 U 60/20, Urteil vom 09.07.2020; OLG Bamberg, 8 U 276/20, Beschluss vom 10.02.2021 m.w.N.).

67

4.) Die gelten gemachten Nebenforderungen teilen das Schicksal des Hauptsacheanspruchs.

68

Dies gilt sowohl für die gelten gemachten Zinsen wie auch für die weiter begehrte Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Auch der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist unbegründet.

III.

69

1.) Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

70

2.) Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1, 2 ZPO.