OLG München, Hinweisbeschluss v. 24.02.2022 – 14 U 5088/20

Titel:

Schadensersatzanspruch, Berufung, Marke, Annahmeverzug, Fahrzeug, Wirksamkeit, Grenzwerte, Form, Schaden, Rechtsverfolgung, Zinsen, Voraussetzungen, Stilllegung, Rechtsverletzung, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg, Erstattung des Kaufpreises

Schlagworte:

Schadensersatzanspruch, Berufung, Marke, Annahmeverzug, Fahrzeug, Wirksamkeit, Grenzwerte, Form, Schaden, Rechtsverfolgung, Zinsen, Voraussetzungen, Stilllegung, Rechtsverletzung, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg, Erstattung des Kaufpreises

Vorinstanz:

LG Kempten, Endurteil vom 20.07.2020 – 13 O 116/20

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 30.03.2022 – 14 U 5088/20

BGH, Beschluss vom 31.08.2023 – VIa ZR 594/22

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 20.07.2020, Az. 13 O 116/20, 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 und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert. Auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten.

Entscheidungsgründe

1
I. Der Senat nimmt Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil.

2
Die Klagepartei macht gegen die Beklagte deliktische Schadensersatzansprüche mit der Begründung geltend, dass in das gemäß Rechnung vom 20.10.2016 (s. K1) von ihr als Neuwagen zum Preis von 44.990,00 € erworbene Fahrzeug, einen Audi A6 2.0 TDI Limousine der von der Beklagten hergestellte Motor mit der Kennung EA 288 verbaut war, in den die Beklagte eine oder mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen implementiert habe. Dies sei jedenfalls mit Wissen und Billigung des Vorstands der Beklagten erfolgt (s. Klageschrift S. 16). Das Fahrzeug wurde ausweislich Anlage K2 am 14.10.2016 erstmals zugelassen.

3
Die Klagepartei trägt vor, dass es bei ihrem Fahrzeug zu folgenden Manipulationen gekommen sei:

4
In dem Fahrzeug sei eine Software verbaut, welche u. a. anhand der Fahrkurve erkenne (sog. Zykluserkennung), ob es sich auf dem Prüfstand zum Durchfahren des NEFZ-Zyklus befinde. Je nach der durch diese Software erkannten Fahrsituation, werde das Fahrzeug in einen Prüfstandmodus oder in einen Normalbetriebsmodus versetzt. In ersterem finde eine wesentlich effektivere Schadstoffreduzierung statt als in letzterem (sog. Umschaltlogik). Dabei würde im Normalbetrieb eine Einschränkung der Schadstoffreduzierung im Vergleich zum Prüfstandmodus stattfinden, weil in ersterem nicht genügend AdBlue zugeführt werde (s. Schriftsatz vom 19.05.2020, Bl. 160/266 d. A unter Punkt A. II. 2, S. 16/20 des Schriftsatzes).

5

Außerdem komme ein sog. Thermofenster zur Anwendung. Außerhalb eines Temperaturfensters von +17 °C bis +30 °C funktioniere die Abgasreinigung nicht. Optimal funktioniere sie nur zwischen +20 °C bis +30 °C (s. Schriftsatz vom 19.05.2020, Bl. 160/266 d. A unter Punkt A. II. 3, S. 20 ff des Schriftsatzes).

6
Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen und wegen der in erster Instanz zuletzt gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils (Bl. 316/317 d. A.) verwiesen.

7
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

8
Zur Begründung hat es insbesondere angeführt, dass ein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB nicht bestehe. Eine Haftung der Beklagten wegen Verwendung eines Thermofensters scheide aus, weil dieses auch nach Klagevortrag auf der Straße und auf dem Prüfstand gleich funktioniere. Eine Manipulation der Motorsteuerung zur „Überlistung“ des NEFZ-Prüfverfahrens liege daher nicht auf der Hand. Der klägerische Vortrag genüge daher nicht, um ein besonders verwerfliches und damit sittenwidriges Handeln der Beklagten schlüssig darzustellen. Greifbare Anhaltspunkte hierfür seien nicht vorgetragen.

9
Im Übrigen könne nicht von einem eingetretenen Schaden aufgrund drohender Stilllegung durch das KBA ausgegangen werden. Dies scheide bereits deswegen aus, weil das KBA nicht von einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgehe.

10
Wegen der Begründung des angefochtenen Endurteils im Einzelnen und im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Endurteils (Bl. 317/322 d. A.) verwiesen.

11
In der Berufung beantragt die Klageseite, die von einem ihr zustehenden Schadensersatzanspruch in Höhe 41.024,02 € (s. S. 20 der Berufungsbegründung, Bl. 349 d. A.) ausgeht:

12
Unter Abänderung des am 20.07.2020 verkündeten Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu), Aktenzeichen 13 O 116/20, zugestellt am 23.07.2020, wird die Beklagte verurteilt,

1. an den Kläger 44.990,00 € nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.01.2020 Zug-um-Zug gegen Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs der Marke Audi des Typs A6 2.0 TDI, Limousine, FIN: …, 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 1.965,88 € nebst jährliche Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

13
Zur Begründung der Berufung rügt die Klageseite im Wesentlichen, dass das Landgericht ihren Vortrag zum Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Form einer Prüfstanderkennung mit Umschaltlogik (Seiten 16 bis 20 des Schriftsatzes vom 19.05.2020) nicht berücksichtigt habe, und dass die Verwendung eines Thermofensters entgegen dessen Ansicht die Voraussetzungen des § 826 BGB erfülle.

14
Wegen der Einzelheiten und im Übrigen wird auf den Schriftsatz zur Berufungsbegründung vom 23.09.2020 (Blatt 330/351 der Akten) verwiesen.

15

II. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffs im angefochtenen Urteil ist frei von Rechtsfehlern. Sie beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO). Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verspricht keine neuen entscheidungserheblichen Erkenntnisse und ist auch nicht wegen der Bedeutung der Rechtsverfolgung für den Berufungsführer erforderlich.

16
1. Das Vorbingen der Klageseite, wonach das streitgegenständliche, am 14.10.2016 erstmals zugelassene, Fahrzeug zum Kaufzeitpunkt über eine sog. Zyklus- oder Fahrkurvenerkennung verfügt habe, mit der auch eine geänderte Steuerung der Abgasreinigung bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus verbunden gewesen sei, wie dies die Beklagte für vor der KW 22 / 2016 produzierte Fahrzeuge, nicht aber für das streitgegenständliche KFZ einräumt (S. 19 ff der Berufungserwiderung, Bl. 371 ff d. A.), behauptet sie dies ins Blaue hinein, ohne greifbare Anhaltspunkte dafür aufzuzeigen, weswegen sie einen dahingehenden Verdacht hat. Deswegen ist das Landgericht einem diesbezüglichen Vortrag richtigerweise nicht nachgegangen.

17
Dass die Beklagte für vor KW 22/2016 produzierte Fahrzeuge mit EA-288-Motoren eingeräumt hat, dass solche über eine sog. Fahrkurvenerkennung verfügten, mit der auch eine geänderte Steuerung der Abgasreinigung bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus verbunden war (für SCR-Fahrzeuge wie das streitgegenständliche: S. 21 der Berufungserwiderung), bietet keinen greifbaren Anhaltspunkt dafür, dass – entgegen dem Vortrag der Beklagten – auch die nach KW 22/2016 produzierten Fahrzeuge und damit auch das streitgegenständliche, erstmals am 14.10.2016 zugelassene, Auto über eine solche Fahrkurvenerkennung verbunden mit einer geänderten Steuerung der Abgasreinigung bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus verfügten. Nachdem die Beklagte offen eingeräumt hat, bis zur 22. Kalenderwoche 2016 eine Fahrkurvenerkennung verbaut zu haben, spricht nichts dafür, dass sie einerseits diesen Sachverhalt einräumt, aber andererseits in zeitlicher Hinsicht lügt. Insbesondere liefert die klageseits vorgelegte Applikationsrichtlinie keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Behauptungen der Klageseite zutreffen. Vielmehr spricht dies eher dafür, dass die Darstellung der Beklagten zutrifft, wonach ab der KW 22/2016 keine Fahrkurve mehr verbaut worden sei.

18
2. Zudem könnte – worauf hilfsweise hingewiesen wird – die Annahme, dass auch das streitgegenständliche Fahrzeug – genauso wie von der Beklagten für die vor KW 22 / 2016 produzierten Fahrzeuge eingeräumt – zum Kaufzeitpunkt über eine sog. Fahrkurvenerkennung verbunden mit einer geänderten Steuerung der Abgasreinigung bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus verfügt habe, einen Anspruch aus § 826 BGB nicht begründen.

19
2.1. Der bloße Verbau einer Fahrkurvenerkennung stellt nicht per se eine unzulässige Abschalteinrichtung gemäß Art. 3 Abs. 10 der Verordnung (EG) 715/2007 dar. Nur wenn die Fahrkurvenerkennung genutzt wird, um die Funktion des Emissionskontrollsystems oder eines Teils hiervon so zu verändern, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems im normalen Fahrzeugbetrieb – anders als bei Erkennung des Prüfstands – verringert wird, kann eine unzulässige Abschalteinrichtung vorliegen.

20
2.2. Für die vorliegend maßgebliche Frage, ob der Beklagten der Vorwurf einer sittenwidrigen Schädigung der Käufer der von ihr hergestellten Fahrzeuge gemacht werden kann, ist allerdings nicht allein ausschlaggebend, ob eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut ist. Unerheblich ist daher, ob jedwede mit der Erkennung des NEFZ-Zyklus verbundene Umschaltlogik als unzulässige Abschalteinrichtung einzuordnen ist.

21
2.3. Der Vorwurf der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (s. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, BGHZ 225, 316-352, Rn. 27) nur gerechtfertigt, wenn bewusst derart Einfluss auf den Stickoxidausstoß genommen wird, dass dieser außerhalb des NEFZ-Zyklus über das Maß des nach den gesetzlichen Vorgaben Zulässigen hinaus erhöht wird. Nur dann ist im Hinblick auf den von den gesetzlichen Vorgaben intendierten Schutz der Gesundheit

der Bevölkerung von einer rücksichtslosen Gesinnung der Handelnden auszugehen, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

22
Findet hingegen aufgrund der Erkennung des NEFZ-Zyklus eine Veränderung des Emissionskontrollsystems statt, sodass im Ergebnis die Abgasreinigung im Normalbetrieb zwar in (leicht) geänderter Art und Weise erfolgt, würde die Beibehaltung dieser Abänderung auch bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus aber nicht dazu führen, dass die maßgeblichen Grenzwerte im NEFZ-Zyklus nicht mehr eingehalten werden, so kann eine solche für die Einhaltung der Grenzwerte im Ergebnis unerhebliche Umschaltung nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen. Von der Sittenwidrigkeit des Vorgehens ist nämlich nur dann auszugehen, wenn bewusst eine Software eingesetzt wird, durch die die Stickoxidgrenzwerte der jeweils maßgeblichen Abgasnorm nur im Prüfbetrieb eingehalten werden.

23
2.4. Auch bei Unterstellung, der von der Beklagten für vor der KW 22/2016 produzierte Fahrzeuge mit EA-288-Motoren eingeräumte Sachverhalt träfe auch auf das streitgegenständliche zu, sind damit die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 826 BGB nicht dargetan. Deswegen bestand auch kein Anlass, dem klägerischen Vortrag nachzugehen, der dahin geht, alle, auch nach der KW 22/2016 produzierte Fahrzeuge hätten über gleichartige Einrichtungen verfügt.

24
Zwar räumte die Beklagte ein, dass im Motorsteuergerät (MSG) des EA 288-Motors (bei Produktion vor KW 22/2016) eine Fahrkurve zur Erkennung der Prüfstandssituation hinterlegt war, was die Beklagte auch gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt (KBA) offengelegt hat. Ebenso räumte die Beklagte ein, dass an die Erkennung des NEFZ-Zyklus bis zur KW 22 des Jahres 2016 (s. S. 22 oben der Klageerwiderung) eine dahingehende Umschaltlogik geknüpft war, dass bei Fahrzeugen mit NOx-Speicher-Katalysatoren im NEFZ-Zyklus die Regeneration des NOx-Speicher-Katalysators (NSK) ausschließlich in Abhängigkeit von der absolvierten Fahrtstrecke (ca. alle fünf km) stattfand, während diese ansonsten (im Realbetrieb) alternativ auch bei voller Beladung des NSK erfolgen konnte, je nachdem, welches Ereignis zuerst eintrat (s. Berufungserwiderung S. 17 ff). Für Fahrzeuge mit SCR-Motoren habe die Erkennung des NEFZ-Zyklus dazu geführt, dass die hohe Abgasrückführungsrate, die im Normalbetrieb nur bis zum Erreichen der erforderlichen Betriebstemperatur des SCR stattgefunden habe, auch noch darüber hinaus beibehalten worden sei (s. Berufungserwiderung S. 21, Bl. 373 d. A.).

25
Die Beklagte trägt insofern allerdings auch vor, dass diese Umschaltung nicht notwendig gewesen sei, um im NEFZ-Zyklus die gesetzlichen Grenzwerte einzuhalten und sie auch nicht zu diesem Zweck implementiert worden sei. Bei NSK-Fahrzeugen sei diese Umschaltung (zusammen mit einem sog. Preconditioning, das dafür gesorgt habe, dass der NSK zu Beginn des NEFZ-Zyklus geleert gewesen sei) erfolgt, um bei jeder Fahrt in NEFZ-Zyklus vergleichbare und auch gleichartige Ergebnisse zu erzielen. Auch ohne diese Umschaltlogik wären bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus die gesetzlichen Grenzwerte eingehalten worden, allerdings wäre es je nach Füllstand des NSK zu Beginn der Fahrt zu jeweils unterschiedlichen Messergebnissen gekommen. Auch bei den SCR-Fahrzeugen sei die Beibehaltung der hohen AGR-Rate im NEFZ nicht für die Einhaltung der vorgeschriebenen Abgaswerte erforderlich gewesen. Die erforderliche Betriebstemperatur sei nämlich ohnehin erst im allerletzten Teil des NEFZ erreicht worden und habe daher keine für die Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte maßgeblichen Auswirkungen gehabt.

26
2.5. Es bedarf keiner Entscheidung, ob angesichts dieses – von Beklagtenseite (für vor KW 22/2016 produzierte Fahrzeuge) eingeräumten und für das streitgegenständliche Fahrzeug unterstellten – Sachverhalts vom Verbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung auszugehen sein könnte. Jedenfalls wäre auf dessen Basis nicht von einer sittenwidrigen Schädigung auszugehen.

27
Zudem fehlt hinsichtlich der nach Behauptung der Klageseite im Fahrzeug des Klägers verbauten Einrichtung bis heute an einer behördlichen Stilllegung oder einem Zwang zu Umrüstungsmaßnahmen. Es ist daher auch nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung des Klägers hätte aufdrängen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 322/20 –, Rn. 32, juris).

28
3. Die Behauptung, dass auch beim streitgegenständlichen Motor der Baureihe EA 288 eine der aus dem EA 189-Motor bekannten ähnliche Umschaltlogik mit der Folge verknüpft sei, dass eine Einhaltung der vorgeschriebenen Abgaswerte im NEFZ-Zyklus nur aufgrund der entsprechenden Umschaltung stattgefunden habe, während – den bei der Implementierung der Umschaltung Handelnden bekannt und bewusst – im Normalbetrieb keine Abgasreinigung stattgefunden habe, die auch bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus zur Einhaltung der gesetzlichen Grenzwerte geführt hätte, ist ins Blaue hinein, ohne greifbare Anhaltspunkte dafür aufzuzeigen, weswegen ein dahingehender Verdacht bestehen könne. Deswegen ist das Landgericht dem diesbezüglichen Vortrag richtigerweise nicht nachgegangen.

29
3.1. Unstreitig wurde vom KBA bei dem streitgegenständlichen Fahrzeugtyp mit EA 288-Motor keine unzulässige Abschalteinrichtung beanstandet. Die Klageseite hat auch nicht bestritten, dass das KBA bei Überprüfungen des Motors EA 288 auch unter realen Fahrbedingungen auf der Straße nicht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung vorliege.

30
3.2. Auch die vorgelegten Applikationsrichtlinien (die unstreitig von der Beklagten für den streitgegenständlichen Motor ausgegeben worden sind), liefern keinen greifbaren Anhaltspunkt dafür, dass die Behauptung der Klageseite zutrifft. Deren Inhalt bestätigt zwar (bei Produktion vor KW-22/2016) das Vorhandensein einer Umschaltlogik in der oben unter Punkt II. 2.4 dargestellten Art und Weise. Einen Anhaltspunkt dafür, dass die für die Beklagte Handelnden auch bei den Motoren der Baureihe EA 288 bewusst eine Umschaltung der Abgasreinigungsanlage im Normalbetrieb in einen Modus vorgenommen haben, in dem bei einer Fahrt im NEFZ-Zyklus eine Überschreitung der maßgeblichen Abgaswerte stattgefunden hätte, bieten diese aber nicht.

31
4. Der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems bietet keinen Anlass für die Annahme eines arglistigen Vorgehens des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 18, juris). Auch nach Behauptung der Klageseite richtet sich die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Sie weist damit von vorneherein keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandbetrieb eine bessere Abgasreinigung aktiviert und den Schadstoffausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise.

32
5. Das Verhalten der Beklagten ist schließlich auch deswegen nicht als sittenwidrig zu bewerten, weil die Beklagte ihr – unterstellt – zunächst sittenwidriges Verhalten ab dem Ende des Jahres 2015 (s. von der Beklagten als Anlage BE3 vorgelegte Anlage Applikationsrichtlinien) verändert hat.

33
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, Rn. 30, juris) ist für die Bewertung eines schädigenden Verhaltens als (nicht) sittenwidrig in einer Gesamtschau (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 16) dessen Gesamtcharakter zu ermitteln, der das gesamte Verhalten des Schädigers bis zum Eintritt des Schadens beim konkreten Geschädigten zugrunde zu legen ist. Dies erlangt insbesondere dann Bedeutung, wenn die erste potenziell schadensursächliche Handlung und der Eintritt des Schadens zeitlich auseinanderfallen und der Schädiger sein Verhalten zwischenzeitlich nach außen erkennbar geändert hat.

34
Die Beklagte hat nach dem nicht bestrittenen Beklagtenvortrag auf S. 9 ff der Berufungserwiderung (Bl. 361 ff d. A.) hervorgeht, ihre – hier unterstellte – strategische unternehmerische Entscheidung, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse das KBA und letztlich die Fahrzeugkäufer zu täuschen, ersetzt durch die Strategie, bezüglich des hier nicht streitgegenständlichen Motors EA 189 an die Öffentlichkeit zu treten, Unregelmäßigkeiten (wenn auch nicht bezogen auf den vorliegenden Motor) einzuräumen und in Zusammenarbeit mit dem KBA Maßnahmen zur Beseitigung eines etwa gesetzwidrigen Zustandes auch für das vorliegend streitgegenständliche Fahrzeug zu erarbeiten, um die Gefahr einer Betriebsbeschränkung

oder -untersagung zu bannen. Tatsächlich ist ihr dies, wie sich gerade aus dem Vortrag der Klageseite zur Applikationsrichtlinie ergibt, durch die Entwicklung und Bereitstellung eines Software-Updates auch für den hier betroffenen Fahrzeugtyp gelungen. Die Beklagte hat damit ihre (unterstellt) zunächst gleichgültige Gesinnung im Hinblick auf etwaige Folgen und Schäden für Käufer ihrer Fahrzeuge aufgegeben. Ihr Bemühen (ab Ende 2015) um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zeugt zusätzlich von der Aufgabe ihrer gleichgültigen und rücksichtslosen Gesinnung im Hinblick auf die die Umwelt und Gesundheit der Bevölkerung schützenden Rechtsvorschriften (s. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, Rn. 37, juris). Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ist daher das Verhalten der Beklagten bis zum Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages im Oktober 2016 einer Täuschung nicht mehr gleichzusetzen. Wesentliche Umstände, aufgrund derer ihr Verhalten gegenüber früheren Käufern als verwerflich zu werten sein könnte (was an dieser Stelle offen bleiben kann), sind daher bereits Ende des Jahres 2015 entfallen.

35
Dass die Beklagte das – hier unterstellte – Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht einräumt, sondern im Gegenteil dieser Bewertung weiterhin entgegentritt, sie eine bewusste Manipulation bestreitet und dass sie möglicherweise weitere Schritte zur umfassenden Aufklärung hätte unternehmen können, reicht für die Begründung des gravierenden Vorwurfs der sittenwidrigen Schädigung gegenüber dem Kläger nicht aus. Insbesondere war ein aus moralischer Sicht tadelloses Verhalten der Beklagten nicht erforderlich (s. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, Rn. 38, juris).

36
6. Insgesamt führt auch eine Gesamtschau der von der Klageseite angeführten Gesichtspunkte nicht dazu, dass von greifbaren Anhaltspunkten für eine sittenwidrige Schädigung der Klageseite durch die Beklagte die Rede sein könnte. Eine solche würde voraussetzen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug seitens der für die Beklagten handelnden Personen mit einer evident unzulässigen Abschalteinrichtung versehen wurde und die Fahrzeuge sodann unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzten, in den Verkehr gebracht wurden. Für ein solches Verhalten, nämlich den Einsatz einer evident unzulässigen Abschalteinrichtung, bestehen keinerlei greifbare Anhaltspunkte. Nur ein solches Verhalten würde aber einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerwerber in der Bewertung gleichstehen und damit den Vorwurf der sittenwidrigen Schädigung begründen können (s. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 17, juris).

37
7. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass ein Schadensersatzanspruch der Klägerin auf Erstattung des Kaufpreises auch weder aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG noch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB hergeleitet werden kann.

38
Das Interesse nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, liegt nicht im Aufgabenbereich der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (BGH, Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19 – juris Rn. 76 = NJW 2020, 1962). Das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, liegt auch nicht im Aufgabenbereich des Art. 5 VO 715/2007/EG (BGH, Urteil v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20 –, juris Rn. 12 ff.).

39
Für die Annahme eines Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 StGB fehlt es jedenfalls an der Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden (s. BGH, a. a. O., Rn. 17 ff.).

40
Der Berufungsführer kann sich zu diesem Hinweis bis 25.03.2022 äußern.

41
Dabei sollte aus Kostengründen (Ermäßigung der Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0) auch eine Rücknahme der Berufung geprüft werden.

… … …