

Titel:

Kein Schadensersatz wegen Verwendung nicht ausschließlich prüfstandsbezogener Abschaltvorrichtung

Normenketten:

BGB § 823 Abs. 2, § 826

EG-FGV § 6, § 2

Leitsätze:

1. Bei dem bloßen Einsatz eines Thermofensters fehlt es an einem arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. Allein aus einer objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

2. Hinsichtlich der Abschalteinrichtungen Hard Cycle Beating gelten die gleichen Grundsätze wie beim Thermofenster. Unterstellt, die Funktion wäre im Fahrzeug verbaut, würde diese beim realen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiten wie in der Prüfstandsituation. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) entspräche die Rate der Abgasrückführung danach im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

3. Messungen, die ergeben, dass die NO_x-Emissionen im realen Fahrbetrieb deutlich höher ist als die im sog. NEFZ – Verfahren gemessenen Werte, ist nicht geeignet, hinreichende Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten des Herstellers zu geben. Es ist vielmehr allgemein bekannt, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb höhere Emissionen aufweist als im Prüfstandsverfahren. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Dieselmotor des Typs N57, Sittenwidrigkeit, Schadensersatzanspruch, Abschalteinrichtungen, Kaltstartheizen, Thermofenster, Hard Cycle Beating

Vorinstanz:

LG Aschaffenburg, Urteil vom 29.10.2021 – 32 O 473/20

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 05.07.2022 – 11 U 24/22

OLG Bamberg, Beschluss vom 15.09.2022 – 11 U 24/22

BGH, Beschluss vom 23.04.2024 – VIa ZR 1430/22

BGH, Beschluss vom 17.09.2024 – VIa ZR 1430/22

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 29.10.2021, Az. 32 O 473/20, 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.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 22.07.2022.

Gründe

I.

1

Die Klägerin verlangt Schadensersatz von der Beklagten als Fahrzeugherstellerin nach einem Pkw-Kaufvertrag.

2

Die Klägerin erwarb am 31.08.2018 von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten Fahrzeughändler den streitgegenständlichen, von der Beklagten hergestellten Pkw X. als Gebrauchtwagen (Erstzulassung: 17.07.2015, Fahrleistung: 43.400 km) für 37.000 Euro. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor des Typs N57 (Abgasnorm Euro 6) ausgestattet.

3

Ein amtlicher Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt für das Fahrzeug liegt nicht vor.

4

Die Klägerin hat in der ersten Instanz vorgetragen, der in dem Fahrzeug verbaute Dieselmotor sei mit einer Software ausgestattet, die bei der Messung der Abgaswerte, insbesondere der Stickstoffdioxidwerte, auf dem Prüfstand den Motor in einen Modus schalte, der nicht dem Modus entspreche, der im Normalbetrieb verwendet werde. Hierdurch würden die gesetzlichen Emissionswerte auf dem Prüfstand eingehalten, im Realbetrieb dagegen überschritten. Es lägen zureichende Anhaltspunkte dafür vor, dass – neben einem sog. Thermofenster – mehrere weitere unzulässige Abschalteinrichtungen (insgesamt fünf „Erkennungsmodi“) verbaut worden seien.

5

Die Klägerin hat erstinstanzlich Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübergang des Fahrzeugs an die Beklagte nebst Zahlung von Zinsen, Feststellung des Annahmeverzugs sowie Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten beantragt.

6

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, des Verfahrenshergangs und der Anträge in erster Instanz wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

7

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe die Voraussetzungen für eine deliktische Haftung der Beklagten nicht substantiiert vorgetragen, insbesondere sei das klägerseits behauptete Verhalten der Beklagten, soweit von einem substantiierten Vortrag auszugehen sei, unter keinem Gesichtspunkt als sittenwidrig anzusehen.

8

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe zu Unrecht einen Schadensersatzanspruch verneint. Sie ist weiter der Auffassung, dass der Vortrag zu der eingebauten Abschalteinrichtung in der Software des Motors ausreichend substantiiert sei. Das Landgericht überspanne die Anforderungen an die Substantiierung und stelle sich gegen den im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28.01.2020 (Az. VIII ZR 57/19) dargestellten Maßstab für substantiiertes Vorbringen. Der klägerische Vortrag sei nicht „ins Blaue hinein“ erfolgt. Das Kraftfahrzeugbundesamt (KBA) habe für Fahrzeuge, die ebenfalls mit einem Motor des Typs N57 ausgestattet seien, einen Rückruf zur Entfernung unzulässiger Abschalteinrichtungen angeordnet. Aus dem fehlenden Rückruf für das gegenständliche Fahrzeug und dem Fehlen einer Absicht, einen Rückruf anzuordnen, könnten keine Rückschlüsse, jedenfalls nicht die vom Landgericht vorgenommenen, gezogen werden. Die Emissionsgrenzwerte müssten nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch im Realbetrieb eingehalten werden. Die Beklagte treffe zudem die sekundäre Darlegungslast bezüglich der Organisation der Betriebsabläufe und der Kontrolle in Ihrem Unternehmen, weshalb der Vortrag der Klägerin zur Kenntnis des Vorstands ausreichend gewesen sei.

9

Die Klägerin trägt in der Berufung im Rahmen ihres Sachvortrags weiter vor, es habe – neben dem „Thermofenster“ – eine Abschalteinrichtung in Form des „Hard Cycle Beating“ vorgelegen, nach der Faktoren erkannt würden, die im NEFZ-Zyklus genormt seien. Zudem liege eine „Erkennung der Konditionierung“ vor, die das Vorliegen von im normalen Betrieb nie vorkommender Umstände erkennt. Eine Fahrzykluserkennung sei ebenfalls verbaut. Es liege auch eine Manipulation des „OBD Systems“ vor.

10

Zudem sei es kürzlich gelungen, und dies sei zu einem früheren Zeitpunkt nicht bekannt gewesen, die Programmierung einer weiteren Abschalteinrichtung zu entschlüsseln. Es handle sich um die Funktion des „Kaltstartheizens“, wonach bei bestimmten engen Bedingungen – vornehmlich denen des NEFZ – die Motorsteuerung eine bestimmte Funktionsweise wähle, die dazu führe, dass Kraftstoff den Motor unverbrannt verlässt und erst später, im Abgasstrang, verbrannt wird.

11

Im Übrigen stellen Großteile der Berufungsbegründung wortgleiche Wiederholungen des Sachvortrags in der ursprünglichen Klageschrift dar.

12

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 34.518,42 nebst Zinsen aus EUR 34.518,42 hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 30.11.2020 zu bezahlen, Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des Pkw Typs X., FIN.: ...
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 3.337,10 Deliktzinsen zu bezahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Pkw Typs X., FIN.: ...
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag zu 1 genannten Fahrzeugs seit dem 30.11.2020 in Verzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 1.832,01 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten freizustellen.

13

Die Beklagte verteidigt das Ersturteil unter Aufrechterhaltung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Insbesondere wird vorgetragen, der neue Sachvortrag der Klägerin erfolge verspätet und sei nicht zuzulassen, betreffe zudem in weiten Teilen explizit die D. AG. Die Funktion zum „Kaltstartheizen“ sei im vorliegenden Fahrzeug nicht aktiv, stelle im Übrigen keine unzulässige Abschalteinrichtung dar und der diesbezügliche Vortrag der Klägerin beziehe sich auf Motoren der Baureihe B47 und B37, die vorliegend nicht verbaut seien.

14

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf die Berufungsbegründungen, die Berufungserwiderungen und die weiteren im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze, jeweils mit Anlagen.

II.

15

Der Senat ist davon überzeugt, dass der Berufung der Klägerin die Erfolgsaussicht fehlt und auch die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorliegen. Die gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung der Klägerin erweist sich als unbegründet, weil ihr keine Ansprüche gegen die Beklagte zustehen. Zu Recht hat das Erstgericht die Klage abgewiesen. Auf die zutreffenden Gründe wird Bezug genommen.

16

1. Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 826 BGB steht entgegen, dass es an der hinreichend substantiierten Darlegung eines vorsätzlichen und sittenwidrigen schädigenden Verhaltens der Beklagten fehlt.

17

a) 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 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 wird (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19 –, juris).

18

Von der Klagepartei wird nichts vorgetragen, was auf eine besondere Verwerflichkeit im Handeln der Beklagten schließen lässt. Die besondere Verwerflichkeit besteht, wenn dem Kraftfahrtbundesamt vorgespiegelt wird, das Fahrzeug werde auf dem Prüfstand unter den Motorbedingungen betrieben, die auch im normalen Fahrbetrieb zum Einsatz kommen, oder im Typengenehmigungsverfahren unzutreffende Angaben über die Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems gemacht werden (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 18, 22) oder bei einem implantierten Thermofenster weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (BGH, Beschluss vom 09. März 2021 – VI ZR 889/20, Rn. 28).

19

b) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, ergeben sich aus dem Vortrag der Klägerin sowie den getroffenen Feststellungen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten der Beklagten in diesem Sinne als sittenwidrig zu qualifizieren ist.

20

aa) Dafür, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug von der Beklagten eine sog. Prüfstanderkennungsoftware verbaut worden wäre, die bewusst und gewollt von der Beklagten so programmiert worden wäre, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden (Umschaltlogik), und die damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abgezielt hätte, wie sie etwa dem BGH-Urteil vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19, zum WV-Motor EA 189) zugrunde lag, fehlen hier hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte (vgl. OLG München, Beschluss vom 01. März 2021 – 8 U 4122/20 –, Rn. 33, juris).

21

bb) Der Einsatz eines sogenannten Thermofensters ist nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen, die dem Urteil des BGH vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 – zum Motortyp EA 189 zugrunde liegt. Bei dem bloßen Einsatz eines Thermofensters wie im vorliegenden Fall fehlt es dagegen an einem derartigen arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 17). Allein aus einer objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters folgt ferner kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage wird nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung der Klägerin hätte aufdrängen müssen (BGH, Urteile vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20, 286/20, 321/20 und 322/20, Pressemitteilung Nr. 173/2021).

22

Dabei kann unterstellt werden, dass ein Thermofenster als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist. Der darin liegende – unterstellte – Gesetzesverstoß reicht aber nicht aus, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates, an denen es im Streitfall fehlt (BGH, Beschluss vom 09. März 2021 – VI ZR 889/20 –, Rn. 26, juris).

23

Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die Verantwortlichen 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 (BGH, Beschluss vom 09. März 2021 – VI ZR 889/20, Rn. 28). Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzung nach allgemeinen Grundsätzen die Klagepartei als Anspruchstellerin (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 19).

24

Die Behauptungen der Klägerin geben keine hinreichenden Anknüpfungspunkte für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens auf Seiten der Beklagten.

25

(1) Eine Täuschung des KBA über eine etwaige unzulässige Abschaltvorrichtung ist nicht substantiiert vorgetragen. Wie, wann und wodurch die Beklagte das KBA konkret worüber getäuscht haben soll, wird seitens der Klägerin weder konkret dargelegt noch werden hierfür tatsächliche Anhaltspunkte vorgebracht. Ein behördlicher Rückruf, der den Motor im streitgegenständlichen Fahrzeug betrifft, liegt nicht vor. Soweit die Klägerin bestreitet, dass die Beklagte gegenüber dem KBA konkrete Angaben zum Thermofenster und weiteren Abschaltvorrichtungen gemacht hat, ist dies nicht ausreichend, hinreichende Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung zu liefern.

26

Der Vortrag der Klagepartei lässt Angaben dazu vermissen, welche Täuschungshandlung im Typgenehmigungsverfahren die Beklagte konkret vorgenommen hat. Es bleibt unklar, welche verantwortlich Handelnden der Beklagten wann und in welcher Form das KBA getäuscht haben sollen. Es wird nicht dargelegt, welche Angaben durch das KBA gefordert wurden und welche falschen Angaben die verantwortlich Handelnden der Beklagten daraufhin gemacht haben. Selbst wenn die Beklagte dabei – nach den einschlägigen Vorschriften auch erforderliche – Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (BGH, Urteil v. 16.09.2021 – VII ZR 286/20, Rn. 26).

27

(2) Auch der Hinweis auf Messungen der DUH und des KBA, die ergeben hätten, dass die NO_x-Emissionen im realen Fahrbetrieb deutlich höher seien als die im sog. NEFZ – Verfahren gemessenen Werte, ist nicht geeignet, hinreichende Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu geben. Es ist vielmehr allgemein bekannt, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb höhere Emissionen aufweist als im Prüfstandsverfahren. Auf dem Prüfstand wird eine bestimmte „ideale“, nicht der Praxis entsprechende Situation vorgegeben (etwa hinsichtlich Umgebungstemperatur, Beschleunigung und Geschwindigkeit, Abschaltung von Klimaanlage etc.), sodass der erzielte Wert zwar zu einer relativen Vergleichbarkeit unter den verschiedenen Fahrzeugfabrikaten und -modellen führen mag, absolut genommen aber jeweils nicht mit dem Wert im Straßenbetrieb übereinstimmt. Im Straßenbetrieb liegen sowohl der Kraftstoffverbrauch als auch der Schadstoffausstoß erheblich höher, was seit vielen Jahren aufgrund entsprechender Tests etwa von Automobilclubs und der dadurch ausgelösten öffentlichen Diskussion allgemein bekannt ist (OLG Stuttgart, Urteil vom 14.12.2020 – 16a U 155/19, Rn. 60; OLG München, Urteil vom 05.09.2019 – 14 U 416/19, Rn. 168; OLG Celle, Urteil vom 13.11.2019 – 7 U 367/18, Rn. 28f.).

28

Aus diesem Grund kann sich die Klägerin im Berufungsverfahren auch nicht mit Erfolg auf ein sog. „Hard Cycle Beating“ berufen, das unter Verwendung weiterer Abschaltvorrichtungen zu einer Optimierung der Funktionsweise der Emissionsstrategie führe. Denn dass im Prüfverfahren des NEFZ eine Prüfung unter Optimalbedingungen durchgeführt wird, die im realen Verkehr nicht erreicht werden können, war bekannt (OLG Bamberg, Beschluss vom 15.03.2021, 4 U 343/20).

29

(3) Hinsichtlich der behaupteten „weiteren Abschaltvorrichtungen Hard Cycle Beating“ gelten die gleichen Grundsätze wie beim Thermofenster. Unterstellt, die Funktion wäre im Fahrzeug verbaut, würde diese beim realen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiten wie in der Prüfstandssituation. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) entspräche die Rate der Abgasrückführung danach im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (OLG München, Beschluss vom 08.04.2021 – 8 U 4122/20 –, Rn. 25). Dem Sachvortrag der Klägerin ist nicht entnehmbar, dass diese Funktion im Normalbetrieb nicht aktiviert sei (Berufungsbegründung S. 93 ff).

30

(4) Im Hinblick auf die klägerseits in den Raum gestellten Abschaltvorrichtungen „Prüfstandmodus“, „Erkennung der Konditionierung“, „Fahrzykluserkennung“, „Zusammenspiel“ und „Funktionsweise“ sowie „Kaltstartbetrieb“ lässt der klägerische Vortrag keinerlei Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer Prüfstanderkennung mit Umschaltlogik im streitgegenständlichen Fahrzeug erkennen. Auch im Vortrag der Klägerin, für dessen Beleg er die sachverständigen Zeugen A. und Dr. Z. anbietet (Bl. 24 ff).

Berufungsbegründung), werden keinerlei Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer solchen Prüfstanderkennung im streitgegenständlichen Fahrzeug genannt.

31

Das Gutachten des Sachverständigen A. betrifft im Übrigen einen Motor der Baureihe N47D20KO (Euro 5) und hat daher schon aus diesem Grund keinen Aussagegehalt betreffend den vorliegenden Motor N 57 (Euro 6).

32

Der erstmalig in der Berufungsbegründung erfolgte klägerische Sachvortrag zu der unzulässigen Abschaltelinrichtung des „Kaltaufheizens“ (Berufungsbegründung S. 6 ff) stützt sich auf eine Stellungnahme des Sachverständigen Z. vom 16.06.2021, die sich mit Motoren der Baureihe B 37 und B 47 auseinandersetzt. Ein Bezug zum hiesigem Motor N 57 ist bereits nicht erkennbar. Der Behauptung der Beklagten, die Funktion des „Kaltaufheizens“ sei in gegenständlichem Motor nicht aktiv (Berufungserwiderung, S. 48), wird seitens der Klägerin zudem nicht substantiiert entgegengetreten. Im Übrigen datiert die Stellungnahme des Sachverständigen Z. aus dem Juni 2021 und es ist nicht ersichtlich, inwieweit dieser Sachvortrag nicht bereits in erster Instanz hätte erfolgen können, §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO.

33

(5) Der seitens der Beklagten bestrittene weitere Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe das On-Board-Diagnosesystem (OBD) manipuliert, zeitigt ebenfalls nicht die geltend gemachten Ansprüche. Unabhängig davon, ob – wie die Klägerin offenbar meint – das OBD-System selbst überhaupt eine Abschaltelinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 darstellen kann, obwohl es unstreitig die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems selbst weder aktiviert, verändert, verzögert noch deaktiviert (vgl. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007), ist ein auf die Programmierung des OBD gestützter Anspruch ausgeschlossen, soweit dieses im normalen Straßenverkehr sowie im Rahmen der Abgasuntersuchung und der Inspektion keine Fehlfunktion des Abgassystems anzeigt. Denn wenn – wie hier – die für die Typengenehmigung zuständige Behörde die vorgelegte Software in Kenntnis der darin enthaltenen Abschaltelinrichtungen (insbesondere des Thermofensters) auch und gerade im Hinblick auf das dadurch beeinflusste weitere Emissionsverhalten absegnet, muss das OBD dies dergestalt nachvollziehen können, dass die Warnlampe im Realbetrieb gerade nicht schon dann anspringt, wenn die angebliche Grenzwertüberschreitung allein auf nach Ansicht des KBA zulässiges Verhalten zurückzuführen ist (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Oktober 2020 – 17 U 296/19).

34

c) Schließlich fehlt es an jedweden substantiierten Vortrag der Klagepartei hinsichtlich in Bezug auf die Entwicklung des streitgegenständlichen Motors im Konzern der Beklagten erfolgten Entscheidungsprozesse sowie die inhaltliche Auseinandersetzung der Organe der Beklagten mit den Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 2 EG-VO 715/2007. Dabei ist zu beachten, dass über eine Wissenszusammenrechnung kein Weg zu dem für das Merkmal der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB erforderlichen moralischen Unwerturteil (Senatsurteil vom 28. Juni 2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27 mwN) führt. Die die Verwerflichkeit begründende bewusste Täuschung lässt sich nicht dadurch konstruieren, dass die im Hause der juristischen Person vorhandenen kognitiven Elemente „mosaikartig“ zusammengesetzt werden, weil eine solche Konstruktion dem personalen Charakter der Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB nicht gerecht würde (BGH, Urteil vom 08. März 2021 – VI ZR 505/19 –, Rn. 23, juris).

35

d) Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 826 BGB steht weiterhin entgegen, dass es auch an der hinreichend substantiierten Darlegung eines Schadens fehlt.

36

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 25.05.2020 aaO, Rn. 48 ff.) liegt bei der Verwendung von unzulässigen Abschaltelinrichtungen im Kontext des sogenannten Dieselskandals der dem Fahrzeugkäufer entstandene Schaden in der Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit in Form des Kaufvertragsschlusses. Er liegt darin, dass ein Käufer ein Fahrzeug erwirbt, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht, und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann.

37

Dem Fahrzeug der Klägerin droht jedoch keine Betriebsbeschränkungen oder Untersagung durch das hierfür zuständige KBA. Die Tatsache, dass das KBA für das gegenständliche Fahrzeug keinen behördlichen Rückruf angeordnet, keine Nebenbestimmungen zur Typengenehmigung angeordnet und auch sonst keine Maßnahmen ergriffen hat, spricht selbst unter der Annahme, dass möglicherweise objektiv unzulässige Abschalteinrichtungen im Zulassungsverfahren von den für die Beklagte handelnden Personen nicht aufgedeckt worden wären, zwingend dafür, dass das KBA auch bei voll umfassender Kenntnis im Rahmen des Zulassungsverfahrens die Typengenehmigung erteilt hätte. Nichts anderes ergibt sich aus dem im Jahr 2018 durch das KBA betreffend der Fahrzeugtypen X. 750 und X. M550 3,0 Diesel angeordneten verpflichtenden Rückruf zur Durchführung von Updates, der zwar grundsätzlich den identischen Motor N57 betroffen hat, jedoch auch bei den betroffenen Fahrzeugen zu keiner Betriebsuntersagung führte. Die diesbezüglichen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft München lieferten laut Presseerklärung vom 25.02.2019 (vgl. Anlage B1) nach umfangreichen Ermittlungen, die in enger Zusammenarbeit mit dem KBA erfolgten, weder Nachweise dafür, dass bei den Modellreihen tatsächlich prüfstandsbezogene Abschalteinrichtungen verbaut wären, noch, dass Mitarbeiter der X. AG vorsätzlich gehandelt hätten.

38

Der Senat schließt hieraus, dass der Klägerin eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung weder in der Vergangenheit drohte, noch im jetzigen Zeitpunkt oder in der Zukunft droht. Es ist weder ersichtlich noch sonst vorgetragen und auch nicht erwarten, dass die Beurteilung des KBA im Zeitpunkt des Zulassungsverfahrens anders ausgefallen wäre oder in Zukunft anders ausfallen wird.

39

2. Ansprüche der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sind ebenfalls nicht gegeben. Diese würden jeweils den Nachweis eines deliktischen Handelns bzw. einer vorsätzlichen Täuschungshandlung voraussetzen. Dieser ist – wie oben dargelegt – der Klägerin nicht gelungen. Im Übrigen scheitert dieser Anspruch bereits am Fehlen der Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden. Der subjektive Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB setzt die Absicht voraus, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dabei müssen der vom Täter erstrebte Vermögensvorteil und der verursachte Vermögensschaden einander „spiegelbildlich“ entsprechen. Einen Vermögensschaden hat der Käufer dann erlitten, wenn das von ihm erworbene Fahrzeug im Hinblick auf die Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung und etwaige damit verbundene Risiken den vereinbarten und bezahlten Kaufpreis nicht wert war. Zwischen dieser etwaigen Vermögenseinbuße mit den denkbaren Vermögensvorteilen, die ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten (§ 31 BGB) für sich oder einen Dritten, etwa den Fahrzeughändler, erstrebt haben könnte, besteht jedoch keine Stoffgleichheit (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20).

40

3. Der Klägerin steht auch kein Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG zu. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. Art. 5 VO 715/2007/EG stellen keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, da das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, nicht im Aufgabenbereich dieser Normen liegt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetz- und Ordnungsgeber mit den genannten Vorschriften (auch) einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Käufer bezweckte und an die (auch fahrlässige) Erteilung einer inhaltlich unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung einen gegen den Hersteller gerichteten Anspruch auf (Rück-)Abwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags hätte knüpfen wollen (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az. VI ZR 5/20; Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19; Urteile vom 16.09.2021 – VII ZR 190/20, 286/20, 321/20 und 322/20).

III.

41

Der Antrag der Klagepartei auf Vorlage einzelner Fragen an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV wird abgelehnt, da die von ihr aufgeworfenen Fragen für die Entscheidung des Rechtsstreits irrelevant sind.

42

Selbst wenn die Fragen nämlich im Sinne der Klägerin zu beantworten wären, wären sie für die Entscheidung deshalb ohne Bedeutung, weil der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. zuletzt nur BGH, Beschluss vom 23.03.2022 – VII ZR 667/21) den Schutzgesetzcharakter der möglicherweise verletzten zugrundeliegenden europäischen Normen und auch die Notwendigkeit der Vorlage der Frage des Schutzgesetzcharakters der Normen nach Art. 267 AEUV an den EuGH (acte clair) verneint hat. Dem schließt sich der Senat an.

43

Die Stellungnahme der Kommission sowie der Schlussantrag des Generalanwalts besagen für die hier allein interessierende Frage, ob auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages erfasst sein soll, nichts. Es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber mit den genannten Vorschriften (auch) einen Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Käufer bezweckte und an die (auch fahrlässige) Erteilung einer inhaltlich unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung einen gegen den Hersteller gerichteten Anspruch auf (Rück-) Abwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags hätte knüpfen wollen (vgl. nur BGH a.a.O.).

IV.

44

1. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor. Insbesondere ist keine Grundsatzbedeutung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO gegeben. Diese setzt das Vorliegen einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage voraus. Eine Rechtsfrage ist klärungsbedürftig, wenn zu ihr unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und noch keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2010, 1 BvR 381/10, Tz. 12 m.w.N.). Dies ist hier nicht der Fall.

45

2. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten (vgl. § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO). Anhaltspunkte dafür, dass in einer solchen neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden könnten, die zu einer anderen Beurteilung führten, bestehen nicht.

46

3. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert des Berufungsverfahrens auf 34.518,42 Euro festzusetzen.

47

4. Der Senat regt daher an, zur Vermeidung von Kosten die aussichtslose Berufung innerhalb offener Stellungnahmefrist zurückzunehmen, und weist in diesem Zusammenhang auf die in Betracht kommende Gerichtsgebührenermäßigung (KV Nr. 1220, 1222) hin.

48

Auf die bei einer Berufungsrücknahme in Betracht kommende Ermäßigung der Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 (vgl. KV Nr. 1220, 1222) wird vorsorglich hingewiesen.