

Titel:

Kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen (Thermofenster, Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, AdBlue-Dosiermodi) in einem Dieselfahrzeug (hier: Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC 4MATIC)

Normenketten:

BGB § 823 Abs. 2, § 826

Fahrzeugemissionen-VO Art. 5 Abs. 2

ZPO § 522 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Prüfstandsbezogenheit ist ein geeignetes Kriterium, um zwischen nur unzulässigen Abschalteinrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen kann, zu unterscheiden. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei dem Motor der Baureihe OM 642 dient die Absenkung der Solltemperatur der Verstärkung der Motorkühlung bei hoher Motorbelastung. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. In bestimmten Betriebssituationen muss der Vermeidung von Ammoniak-Schlupf, also des Austretens gasförmigen Ammoniaks aus dem Auspuff, Beachtung geschenkt werden; zu diesem Zweck ist die Umschaltung zwischen verschiedenen Berechnungsmodellen sinnvoll, auch wenn dann eine Absenkung der Konvertierungsrate im Alternativmodus nicht gänzlich zu vermeiden ist. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, OM 642 (Schadstoffklasse Euro 6), unzulässige Abschalteinrichtung, Prüfstandsbezogenheit, Thermofenster, Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR), Online-Berechnungsmodus des SCR-Systems zur Dosierung des Harnstoffs, (kein) "großer" Schadensersatz, Rückrufbescheid

Vorinstanzen:

OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss vom 27.01.2022 – 5 U 289/21

LG Ansbach, Endurteil vom 28.12.2020 – 3 O 504/20

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 10.12.2024 – VIa ZR 784/22

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Ansbach vom 28.12.2020, Az. 3 O 504/20, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das vorbezeichnete Endurteil des Landgerichts Ansbach sowie dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt bis 40.000,00 €.

Gründe

I.

1

Der Kläger hat mit Vertrag vom 31.8.2017 von einem selbstständigen Autohändler ein gebrauchtes Kraftfahrzeug Mercedes-Benz ML 350 BlueTEC 4MATIC zum Preis von 44.490,00 € erworben. Einen Teil

des Kaufpreises hat er mittels eines inzwischen abgelösten Darlehens der M ... Bank AG finanziert. Von einem ihm vom Verkäufer eingeräumten verbrieften Rückgaberecht hat er keinen Gebrauch gemacht.

2

Das Fahrzeug des Klägers ist mit einem Dieselmotor der Baureihe OM 642 (Euro 6) ausgestattet und von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes wegen Vorhandenseins einer unzulässigen Abschalteinrichtung betroffen. Der Rückrufbescheid ist infolge Anfechtung durch die Beklagte nicht bestandskräftig.

3

Der Kläger nimmt die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeuges mit der Behauptung, diese habe in dem Fahrzeug verschiedene nicht zulässige Abschalteinrichtungen vorsätzlich installiert, auf Schadensersatz in Anspruch; er fordert die Erstattung des Kaufpreises zuzüglich ihm entstandener Finanzierungskosten unter Anrechnung der gezogenen Nutzungen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges; vor dem Landgericht hat er zuletzt einen Betrag von 37.724,14 € geltend gemacht. Diesen fordert er auch im Berufungsverfahren.

4

Zur Begründung seines insbesondere auf § 826 BGB, daneben auf § 823 Abs. 2 BGB gestützten Anspruchs hat der Kläger im Detail vorgebracht, die unzulässigen Abschalteinrichtungen bestünden in einem Thermofenster der Abgasrückführung sowie in einem Online-Berechnungsmodus des SCR-Systems zur Dosierung des Harnstoffs; beide Einrichtungen führten im Ergebnis dazu, dass im Realbetrieb die Emissionsgrenzwerte für Stickoxide deutlich überschritten würden. Dies sei nicht zulässig. Die Beklagte habe das Kraftfahrt-Bundesamt im Typgenehmigungsverfahren durch ungenügende Angaben zur Funktion des Abgasrückführungssystems getäuscht. Im Berufungsverfahren hat der Kläger seinen Vortrag dahin erweitert, dass er als weitere nicht zulässige Abschalteinrichtung eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) behauptet hat, die sich unmittelbar an den Rahmenbedingungen des NEFZ orientiere. Dazu hat er auf ein Gutachten des Sachverständigen Dr. M. H. vom 12.11.2020 in einem Verfahren vor dem Landgericht Stuttgart Bezug genommen. Die Verwendung einer KSR im Fahrzeug des Klägers ist streitig.

5

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens, der vor dem Landgericht gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe des klageabweisenden Endurteils des Landgerichts Ansbach wird auf das Endurteil vom 28.12.2020 (Bl. 232 – 244 d.A.) verwiesen.

6

Mit der Berufung macht der Kläger geltend, das Landgericht habe überhöhte Anforderungen an die Substantiierung einer unzulässigen Abschalteinrichtung gestellt und seinen Vortrag zur Täuschung des Kraftfahrt-Bundesamtes im Typgenehmigungsverfahren gehörswidrig nicht gewürdigt.

7

Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung mit Schriftsatz vom 29.3.2021 (Bl. 277 ff. d.A.) Bezug genommen.

8

Der Kläger hat für das Berufungsverfahren folgende Anträge angekündigt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 37.724,14 € sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges Mercedes-Benz ML 350 BlueTec 4MATIC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ...

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeuges Mercedes-Benz ML 350 BlueTec 4MATIC mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... seit dem 19.3.2020 in Annahmeverzug befindet.

3. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit im Übrigen erledigt ist.

Hilfsantrag:

Das Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen.

9

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten; sie hält das Rechtsmittel für bereits nicht zulässig, jedenfalls aber unbegründet.

10

Der Senat hat mit Beschluss vom 27.1.2022 darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung des Klägers durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

11

Hierzu hat der Kläger mit Schriftsatz vom 21.2.2022 (Bl. 397 ff. d.A.) Stellung genommen.

II.

12

Die Berufung des Klägers gegen das seine Klage insgesamt abweisende Endurteil des Landgerichts Ansbach ist zulässig. In der Sache hat die Berufung aus den im Beschluss des Senats vom 27.1.2022 (Bl. 385 – 393 d.A.) eingehend dargelegten Gründen offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Auf diesen Beschluss nimmt der Senat in vollem Umfang Bezug.

13

Die Stellungnahme des Klägers gibt dem Senat keine Veranlassung, die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels günstiger zu beurteilen.

14

Die Stellungnahme betrifft in erster Linie die Bewertung der sogenannten KühlmittelSolltemperatur-Regelung (KSR) durch den Senat. Zu Unrecht meint der Kläger, dass die mit dem Hinweis des Senats angekündigte Verfahrensweise das rechtliche Gehör des Klägers verletze, weil der Senat nicht beachte, dass nach Vortrag des Klägers die KSR auf dem Prüfstand grundsätzlich anders funktioniere als im Realbetrieb und den Prüfstand bzw. die Vorkonditionierung erkenne.

15

Dem kann der Senat nicht folgen.

16

1. Abgesehen davon, dass der Senat die Funktion KSR nur hypothetisch erörtert hatte, nämlich unter der Annahme, sie sei in dem streitgegenständlichen Fahrzeug entgegen der Darstellung der Beklagten tatsächlich vorhanden und werde von der Motorsteuerung auch genutzt, hat der Senat bei seiner Beurteilung der KSR entscheidend darauf abgestellt, dass diese Funktion nicht prüfstandsbezogen sei, vielmehr die Funktion, die mittels einer Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur während des Motorwarmlaufes, also für einen begrenzten Zeitraum, die Stickoxidemissionen gegenüber denjenigen verringert, die entstünden, wenn die Kühlmittel-Solltemperatur von Anfang an auf den „Normalwert“ von ca. 100 Grad Celsius eingestellt wäre, im realen Fahrbetrieb in grundsätzlich gleicher Weise arbeite wie auf dem Prüfstand. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist nämlich die Prüfstandsbezogenheit ein geeignetes Kriterium, um zwischen nur unzulässigen Abschaltvorrichtungen und solchen, deren Implementierung die Kriterien einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen kann, zu unterscheiden (Hinweisbeschluss des Bundesgerichtshofs vom 29.9.2021, VII ZR 126/21). Dieses Unterscheidungskriterium gilt allgemein, also nicht nur für das Thermofenster, sondern auch für andere Funktionen der Emissionskontrolle, etwa die KSR (BGH a.a.O.). Der Kläger meint, der Senat würdige seinen Vortrag nicht zutreffend, die KSR funktioniere auf dem Prüfstand grundsätzlich anders als im Realbetrieb, weil sie den Prüfstand erkenne. Der Bewertung der KSR als Prüfstandserkennung stehe nämlich nicht entgegen, dass das Fahrzeug „unter gleichen Bedingungen“ im Prüfstandbetrieb nicht anders als im Realbetrieb funktioniere.

17

Die detaillierten Darlegungen des Klägers in seiner Stellungnahme vom 21.2.2022 zeigen, dass der Kläger hinsichtlich der vom Senat zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einem grundlegenden Missverständnis unterliegt, weshalb die von ihm in der Stellungnahme – teils wiederholend – angeführten Anhaltspunkte tatsächlich nicht geeignet sind, eine Prüfstandsbezogenheit i.S.d. höchstrichterlichen Rechtsprechung annehmen oder zumindest vermuten zu lassen.

18

a) Der Kläger trägt in seiner Stellungnahme erneut eingehend zur Funktion der KSR vor und versucht darzulegen, dass die Motorsteuerung infolge dieser Regelung innerhalb der Bedingungen des NEFZ eine geringere Kühlmittel-Solltemperatur einstelle als außerhalb dieser Bedingungen. Dazu stützt er sich auf ein Privatgutachten des Sachverständigen Dr. M. H. vom 26.7.2021, das er auch vorlegt. Dieses Gutachten zeigt indes, dass der Vortrag des Klägers an den Tatsachen vollständig vorbeigeht. Sämtliche vom Kläger zitierten Ausführungen des Gutachters einschließlich des vom Kläger in seinen Schriftsatz einkopierten Kennfelds des Motors beziehen sich auf die Steuerung eines Motors der Baureihe OM 651, wobei nicht eindeutig zu erkennen ist, ob es sich dabei um einen Motor der Emissionsklasse Euro 5 oder Euro 6 handelt. Im Fahrzeug des Klägers ist jedoch unstreitig der Motor OM 642 installiert, dessen Kennfeld in dem Gutachten vom 26.7.2021 ebenfalls dargestellt und bewertet wird, wobei sofort auffällt, dass dieses Kennfeld geradezu konträr zu demjenigen des Motors OM 651 gestaltet ist und eine Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur bei niedriger Motordrehzahl und geringer Motorlast nicht erfolgt, sondern umgekehrt erst bei höherer Drehzahl und höherer Belastung, was der Sachverständige Dr. M. H. ausdrücklich als technisch sinnvoll bezeichnet und damit gerade gegensätzlich zu dem Kennfeld des Motors OM 651 bewertet. Dies bedeutet, dass sämtliche Ausführungen des Sachverständigen, auf die sich der Kläger in seiner Stellungnahme bezieht, für sein Fahrzeug nicht relevant sind. Die von dem Sachverständigen Dr. M. H. beschriebene „Teststanderkennung“ auf Grund „niedriger“ Motordrehzahl und „geringer“ Motorbelastung mit der Folge einer das Emissionsverhalten günstig beeinflussenden Veränderung (Absenkung) der Kühlmittel-Solltemperatur erfolgt im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeuges ausweislich des vom Kläger vorgelegten Privatgutachtens gerade nicht. Vielmehr dient bei dem Motor der Baureihe OM 642, wie der Sachverständige erläutert, die Absenkung der Solltemperatur der Verstärkung der Motorkühlung bei hoher Motorbelastung.

19

b) Im Übrigen irrt der Kläger, wenn er meint, eine prüfstandsbezogene Funktion der Emissionskontrolle sei gleichbedeutend mit einer Funktionsabhängigkeit von den „Bedingungen des NEFZ“ oder den „Prüfbedingungen“. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt aber eine prüfstandsbezogene Umschaltung dann nicht vor, wenn unter den für den Prüfzyklus maßgeblichen Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.) die in Rede stehende Emissionskontrollereinrichtung im realen Fahrbetrieb ebenso wirkt wie auf dem Prüfstand (beispielsweise die Rate der Abgasrückführung in beiden Fällen gleich ist); ist dies der Fall, so sieht der Bundesgerichtshof eine Unterscheidung der Funktion der Emissionskontrolle danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet, als nicht gegeben an (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, Rz. 18). Wird beispielsweise bei einer Autobahnfahrt mit hoher Geschwindigkeit, also einer Motorbelastung nahe der Volllast, die Abgasrückführung nahezu oder vollständig abgeschaltet, während es einen solchen Betriebszustand der Abgasrückführung im Prüfzyklus, der einen annähernden Volllastbetrieb nicht vorsieht, nicht gibt, hat dies mit einer prüfstandsbezogenen Umschaltung der Abgasrückführung nichts zu tun. Verfehlt ist auch die vom Kläger vorgenommene Unterscheidung zwischen den „Bedingungen des NEFZ“ und den „normalen Betriebsbedingungen“ (Seite 10 der Stellungnahme). Die Bedingungen des NEFZ sind ein vom Gesetzgeber gewählter Ausschnitt aus den „normalen Betriebsbedingungen“. Träfe zu, wie der Kläger meint, dass die maximale Öffnung des AGR-Ventils, die einer maximalen Wirkung der Abgasrückführung gleichzustellen ist, nur oder nahezu nur unter den „Bedingungen des NEFZ“ erreicht würde, hieße dies folglich nicht, dass dies unter „normalen Betriebsbedingungen“ nicht der Fall wäre. Daher ist auch die Schlussfolgerung des Klägers verfehlt, die Abgasrückführung oder überhaupt die Emissionskontrolle arbeite im Prüfstandbetrieb nicht ebenso wie im normalen Fahrbetrieb. Dass im normalen Fahrbetrieb auch Betriebsbedingungen herrschen können, unter denen die volle Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems nicht erzielt wird, bedeutet deshalb keine evidente Unzulässigkeit der Steuerung der Emissionskontrolle.

20

c) Selbst wenn die Feststellungen in dem vom Kläger vorgelegten Gutachten des Dr. M. H., die sich, wie dargelegt, auf einen Motor OM 651 beziehen und für den Streitfall daher nicht einschlägig sind, der Beurteilung zugrunde gelegt würden, lieferten sie keinen Anhalt für eine prüfstandsbezogene Umschaltung. Dass die im Gutachten genannten Schaltbedingungen (Lufttemperatur zwischen 15 Grad Celsius und 35 Grad Celsius, Luftdruck über 800 hPa, „niedrige“ Drehzahl und „geringe“ Motorlast) im normalen Fahrbetrieb so gut wie nie kumulativ erfüllt sein sollten, wie der Kläger – ohne Begründung – meint, ist nicht

ersichtlich. Im übrigen dürfte eine aus dem Kennfeld ersichtliche Motordrehzahl von 2500 U/min, bei der noch die Temperaturabsenkung erfolgt, nicht mehr als „niedrig“ anzusehen sei.

21

Das vom Kläger angeführte Zitat aus einem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. -Ing. W. E. belegt im übrigen, dass die Absenkung der Kühlmittel-Solltemperatur (wiederum bei einem Motor OM 651) auch dann noch erfolgt, wenn das Kühlwasser zu Beginn der Messfahrt erheblich wärmer ist als für den NEFZ vorgeschrieben. Damit widerlegt der Kläger seine eigene Behauptung, die KSR erkenne die Vorkonditionierung und arbeite nur dann, wenn die Verhältnisse exakt denen des NEFZ entsprächen. Gleiches gilt für die von dem Sachverständigen in dem Gutachten genannte untere Temperaturschwelle von 17 Grad Celsius, die unter den Vorgaben des NEFZ liegt.

22

Die Auszüge aus einem Gutachten eines Sachverständigen L. – wiederum zu einem Motor OM 651, und zwar der Emissionsklasse Euro 5, also für den Streitfall schon nicht einschlägig – sind ohne Aussagewert, weil nicht zu erkennen ist, wie der Sachverständige zu seiner Feststellung gelangt ist, die Steuerung des Fahrzeuges erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde oder in einem normalen Straßenzklus gefahren werde, und was mit dieser „Erkennung“ gemeint sein soll.

23

Die Hinweise auf die „Prüfbedingungen“ in der vom Kläger zitierten Auskunft der Bundesregierung sowie in der zitierten Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes belegen, wie aus den vorstehenden Darlegungen folgt, eine prüfstandsbezogene Umschaltung gerade nicht. Dass der Senat die vom Kläger behaupteten Tatsachen rechtlich anders würdigt als der Kläger, stellt eine Gehörsverletzung nicht dar.

24

2. Soweit der Kläger sich auf eine Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 7.5.2021 bezieht, aus der hervorgehe, dass ein Fahrzeug mit dem Motor OM 642 der Emissionsklasse Euro 6 („BlueTec“) sich der sogenannten Strategie B bediene, ist für den Senat offensichtlich, dass die zitierte Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes auf einem Irrtum beruht. Die sogenannte Strategie B, deren Sinn darin besteht, durch eine vorübergehende Erhöhung der Abgasrückführungsrate eine ungenügende Reinigungsleistung des SCR-Systems zu kompensieren, solange das SCR-System eine hinreichende Betriebstemperatur nicht erreicht hat, wird vom Kraftfahrt-Bundesamt außer in dem von dem sogenannten Ausgangsbescheid vom 23.5.2018 betroffenen Fahrzeug (Mercedes Vito 1,6 l Euro 6) noch in weiteren Fahrzeugen gerügt, nämlich in den in der Anlage zum sogenannten Ergänzungsbescheid vom 3.8.2018 unter den Nummern 1 und 2 bezeichneten. Es sind dies ausschließlich Fahrzeuge mit dem Motor OM 626, wie aus der vom Kraftfahrt-Bundesamt veröffentlichten Liste der betroffenen Fahrzeugvarianten hervorgeht. In Fahrzeugen mit dem Motor OM 642 hat das Kraftfahrt-Bundesamt die Strategie B in keinem Fall beanstandet. Dem Kraftfahrt-Bundesamt ist bei der vom Kläger zitierten Auskunft damit offensichtlich ein Irrtum unterlaufen; es handelt sich dabei nicht um den ersten Fall einer Verwechslung der Strategien A und B in Auskünften des Kraftfahrt-Bundesamtes. Da für den Senat somit kein Zweifel bestehen kann, dass das Fahrzeug des Klägers nicht über die Strategie B verfügt, zumindest nicht in einer – nach behördlicher Auffassung – kritikwürdigen Form, ist ein weiteres Eingehen auf die Strategie B nicht veranlasst.

25

3. Soweit der Kläger in seiner Stellungnahme auf ein Gutachten des Sachverständigen F. D. vom 28.9.2020 verweist, das von der Deutschen Umwelthilfe am 5.11.2021 veröffentlicht worden ist, ergeben sich aus diesem Gutachten keine Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer evident unzulässigen und deshalb möglicherweise vorsätzlich installierten Abschaltvorrichtung in dem streitgegenständlichen Fahrzeugmodell. Das Gutachten beschreibt insgesamt 6 Funktionen des SCR-Systems in einem Modell Mercedes-Benz E 350 BlueTec 4MATIC, die der Sachverständige für nicht zulässig hält. Auch wenn unterstellt wird, dass die SCR-Steuerung des streitgegenständlichen Fahrzeuges mit den gleichen Funktionen ausgestattet ist, bedeutet dies nicht eine manipulativ gestaltete Steuerung des SCR-Systems. Das Gutachten D. beschreibt im Detail, dass zur Steuerung der AdBlue-Dosierung zwei verschiedene Methoden verwendet würden, die der Sachverständige als Ammoniaklastmodus bzw. als Alternativmodus bezeichnet. Dargestellt werden die Umschaltkriterien und die in dem sogenannten Alternativmodus vorgesehenen Zielwirkungsgrade. Die Kriterien der Umschaltung zwischen den beiden Berechnungsmodellen, deren Verwendung in den SCR-Systemen der Beklagten ohnehin gerichtsbekannt ist, zeigen dabei offensichtlich keinerlei

Prüfstandsbezogenheit; der Gutachter behauptet derartiges auch nicht. Er kritisiert vielmehr die seiner Ansicht nach zu häufige Verwendung des mit einer geringeren AdBlue-Dosierung verbundenen Alternativmodus und meint, die im Alternativmodus angestrebten Konvertierungsraten (also die Zielwirkungsgrade) seien unnötig niedrig angesetzt. Davon, dass sich in Folge dieser Steuerungsdetails das SCR-System im Realverkehr unter den für die Emissionsprüfung maßgeblichen Bedingungen anders verhalte als in der Emissionsprüfung selbst, ist in dem Gutachten nicht die Rede; eine Prüfstandsbezogenheit zeigt es somit nicht auf. Der Senat kann auch keine evidente Unzulässigkeit der Steuerung erkennen. Teilweise werden die für die Umschaltung zwischen den beiden Berechnungsmodi verwendeten Kriterien vom Sachverständigen sogar ausdrücklich für physikalisch sinnvoll anerkannt (dies gilt insbesondere für den Abgasmassenstrom, den Stickoxid-Massenstrom und die Katalysatortemperatur); er kritisiert lediglich die konkrete Bedatung. Wie auch das KraftfahrtBundesamt in seiner Veröffentlichung zur Wirksamkeit von Software-Updates zur Reduzierung von Stickoxiden bei Dieselmotoren vom 10.1.2020 (abrufbar unter: www.kba.de) erkennt auch der Gutachter D. an, dass in bestimmten Betriebssituationen der Vermeidung von Ammoniak-Schlupf, also des Austretens gasförmigen Ammoniaks auf dem Auspuff, Beachtung geschenkt werden muss und zu diesem Zweck die Umschaltung zwischen verschiedenen Berechnungsmodellen sinnvoll ist, auch, dass eine Absenkung der Konvertierungsrate im Alternativmodus nicht gänzlich zu vermeiden ist. Möglicherweise hat die Beklagte – aus heutiger Sicht und in Anbetracht der inzwischen erfolgten Weiterentwicklung der SCR-Systeme – bei der im streitgegenständlichen Modell gewählten Gestaltung die theoretische Leistungsfähigkeit ihres SCR-Systems nicht gänzlich ausgeschöpft. Allein daraus lässt sich eine evidente Unzulässigkeit jedoch nicht ableiten, zumal es gesetzliche Vorgaben zur Mindestleistung eines SCR-Systems nicht gibt. Im Übrigen hat das Kraftfahrt-Bundesamt alsbald nach Veröffentlichung des D. -Gutachtens öffentlich erklären lassen, die in diesem Gutachten beschriebenen Funktionen seien ihm sämtlich bekannt und von ihm als nicht unzulässig bewertet worden, so dass sich allein aus den in dem Gutachten beschriebenen Funktionen noch kein hinreichender Anhaltspunkt für eine Unzulässigkeit der Systemsteuerung ableiten lässt. Das gilt auch für die beiden Funktionen der AGR-Steuerung, die in dem Gutachten ebenfalls beschrieben werden und die sich als Teil der bekannten parameterabhängigen Steuerung der Abgasrückführung darstellen.

26

4. Der Umstand, dass die Emissionen des streitgegenständlichen Fahrzeuges im Realbetrieb – nach Behauptung des Klägers – über den Grenzwerten der maßgeblichen Emissionsklasse liegen, rechtfertigt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht einmal den Schluss auf eine unzulässige Abschalteinrichtung, geschweige denn auf eine solche manipulativer, zur Täuschung der Genehmigungsbehörde dienenden Art. 5. Angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dem sogenannten Thermofenster der Abgasrückführung hält der Senat vertiefende Ausführungen diesbezüglich für nicht geboten und verweist auf seine Darlegungen in dem Hinweisbeschluss vom 27.1.2022.

27

Da somit die Berufung des Klägers weiterhin offensichtlich ohne Erfolgsaussicht ist und auch die übrigen Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, insbesondere der Fall keine höchstrichterlich noch nicht geklärten Rechtsfragen aufwirft und der Senat nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder anderer Obergerichte abweicht, somit im Fall einer Entscheidung durch Urteil die Zulassung der Revision nicht geboten wäre, weist der Senat das Rechtsmittel des Klägers durch einstimmigen Beschluss mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurück.

28

Die übrigen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO.