OLG Bamberg, Urteil v. 02.02.2022 – 8 U 190/21

Titel:

Kein Schadensersatzanspruch für mit Thermofenster und Fahrkurvenerkennung ausgestattetes Diesel-Fahrzeug (hier: Motor EA 288)

Normenketten:

BGB § 823 Abs. 2, § 826
EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 S. 1
StGB § 263
Fahrzeugemissionen-VO Art. 5 Abs. 2 S. 2

Leitsätze:

1. Dass es einen Rückruf für das Fahrzeugmodell T6 gibt, welches mit einem Motor des Typs EA 288 ausgestattet ist, nicht aber für die sonstigen von der Herstellerin hergestellten Modelle mit Motoren des Typs EA 288, spricht dafür, dass das KBA differenziert, keine pauschalierenden Bewertungen vornimmt und nicht ohnehin in seinen Rechtsansichten stets der Herstellerin folge. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Tatsache, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb höhere Emissionen aufweist als im – für die Überprüfung der Einhaltung der Werte der Euro 6-Norm maßgeblichen – NEFZ, begründet keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen unzulässiger Abschalteinrichtungen, sondern ist vielmehr allgemein bekannt. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV, weil es sich bei den Vorschriften der EG-FGV nicht um Schutzgesetze iSd§ 823 Abs. 2 BGB handelt (anders nachfolgend BGH BeckRS 2025, 25246). (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 288, Schadensersatzanspruch, Schädigungsvorsatz, unzulässige Abschalteinrichtung, Thermofenster, Fahrkurvenerkennung, Kraftfahrt-Bundesamt, sekundäre Darlegungslast, Schutzgesetz

Vorinstanz:

LG Schweinfurt, Endurteil vom 09.08.2021 – 13 O 45/21

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 24.09.2025 – VIa ZR 274/22

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Schweinfurt vom 09.08.2021, Az. 13 O 45/21, wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil des Landgerichts Schweinfurt sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Wegen des Sach- und Streitstands wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Lediglich zusammenfassend sei ausgeführt:

2

Der Kläger nimmt die beklagte Herstellerin eines Fahrzeugs mit ebenfalls von ihr hergestellten Motors auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch.

3
Der Kläger erwarb am 18.12.2018 zu einem Kaufpreis von 28.490,00 € ein Gebrauchtfahrzeug der Marke P. 2,0 TDI (Erstzulassung: 21.07.2016) von einem nicht am Rechtsstreit beteiligten gewerblichen Autohaus in …. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 288 der Abgasnorm EU 6 ausgestattet und verfügt über einen SCR-Katalysator (AdBlue), nicht jedoch – das ist nun unstreitig – über einen Nox-Speicherkatalysator. In dem Fahrzeug ist ein „Thermofenster“ implementiert, das die Abgasrückführung bei tiefen bzw. hohen Temperaturen reduziert und bei (wohl) unter -24 Grad und über +70 Grad deaktiviert. Von einem amtlichen Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes (im Folgenden: „KBA“) ist das Fahrzeug des Klägers nicht betroffen.

4
Die Klagepartei hat in erster Instanz vorgetragen, dass das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehen sei und über eine illegale Motorsteuerungssoftware verfüge, die erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde. In diesem Fall rufe es ein anderes Motorsteuerungsprogramm ab, wodurch sich der Abgasausstoß reduziere. Deshalb habe es z.B. bei dem T6, der auch mit einem Motor des Typs EA 288 ausgestattet sei, einen Rückruf des KBA gegeben. Der für den Einbau von Thermofenstern vorgebrachte Grund, diese seien zum Schutz von Bauteilen zwingend notwendig, sei von der Beklagten nur vorgeschoben und deshalb die Motorsteuerung unzulässig. Die EG-Typengenehmigung sei durch Verschweigen der unzulässigen Abschalteinrichtung gegenüber dem KBA erwirkt.

5
Weitere Parameter, wie z.B. die Fahrgeschwindigkeit und die Lenkradbewegung, beziehe die Steuerung ein und führe sie zu einer Prüfstanderkennung zusammen. Ein Software-Update aufzuspielen, sei dem Kläger nicht zumutbar, da es sich nicht um ein taugliches Mittel der Nachbesserung handele. Die Klagepartei hat daher erstinstanzlich in der Hauptsache den Kaufpreis abzüglich eines Nutzungsersatzes sowie Feststellung des Annahmeverzugs und Zahlung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs verlangt.

6
Die Beklagte hat bestritten, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut sei. Das Kraftfahrtbundesamt habe den Motor EA 288 und die Fahrzeuge, in denen dieser Motortyp verbaut sei, ab jedenfalls 2016 umfangreich getestet und geprüft und dabei festgestellt, dass ein den Prüfstand erkennendes Emissionskontrollsystem nicht integriert sei.

7
Das Landgericht Schweinfurt hat mit Endurteil vom 09.08.2021 die Klage abgewiesen.

8
Die Anspruchsvoraussetzungen seien schon nicht hinreichend substantiiert dargetan. Zum Einbau eines sog. Thermofensters führt das Landgericht aus, dass das KBA, wie auch das Bundesverkehrsministerium bislang, nicht von der generellen Unzulässigkeit einer solchen Einrichtung ausgingen. Die Beklagte habe von einer Zulässigkeit als vertretbares Ergebnis einer Auslegung ausgehen können. Auch die Implementierung einer Fahrkurvenerkennung führe nicht zur Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten. Die klägerischen Ausführungen zum NOx-Speicherkatalysator seien nicht zielführend, weil dem Vortrag der Beklagten, ein solcher sei nicht im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut, nicht substantiiert entgegengetreten wurde. Ergänzend wird auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Endurteils Bezug genommen.

9
Gegen dieses Urteil, das dem Kläger am 09.08.2021 zugestellt worden ist, wendet sich dieser mit seiner Berufung vom 09.09.2021, die am selben Tag bei Gericht eingegangen ist, und die fristgerecht begründet wurde.

10

Der Kläger verfolgt mit seiner Berufung sein ursprüngliches Klageziel, modifiziert lediglich in Bezug auf die höhere Fahrleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, weiter. Das Landgericht habe verkannt, dass es hinreichende Anhaltspunkte sowohl für eine illegale Abschalteinrichtung wie für den Schädigungsvorsatz gebe. Er wiederholt und vertieft seine erstinstanzlichen Ausführungen. Zwar sei streitgegenständlich ein Fahrzeug, das von keinem Rückruf des KBA betroffen sei, darauf komme es aber nicht an. Abzustellen sei auf die enge Auslegung der Ausnahmevorschriften des Art. 5 VO 715/2007/EG durch den EuGH. Tatsächlich sei damit eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form einer sog. Zykluserkennung implementiert. Dazu gehöre, neben dem Thermofenster, auch die Dosierstrategie bei dem SCR-Katalysator. 3-Liter-Motoren der Beklagten seien ebenfalls mit unzulässiger Software versehen. Dort sei es publik. Verwiesen wird auf den Rückruf „beim X. T6“. Mehr sei nicht vorzutragen. Die Beklagte treffe nun die sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen sei. Ergänzend wird auf die Berufungsbegründung vom 05.11.2021 (nebst Anlagen) Bezug genommen.

11
Der Kläger stellt in der Berufungsinstanz folgende Anträge:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 24.617,56 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit aus einem Betrag von 25.036,97 Euro zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke X. vom Typ P. 2.0 TDI mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN) … nebst 2 Fahrzeugschlüsseln, KFZ-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.

hilfsweise

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die aus der Manipulation des Fahrzeugs der Marke X. vom Typ P. 2.0 TDI mit der Fahrzeug-Identifizierungsnummer (FIN) … durch die Beklagte resultieren.

äußerst hilfsweise

3. Das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme der in den vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.524,82 Euro freizustellen.

12
Die Beklagte beantragt unter Verteidigung des angefochtenen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

13
Auch sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag; führt insbesondere zu den Themenkomplexen „Thermofenster“ und „Fahrkurvenerkennung“ erneut ausführlich aus. Sie legt weitere Bestätigungen des KBA zu der hier streitgegenständlichen Motor-Konfiguration (konkret: EA 288 der Abgasnorm Euro 6; 2,0 l TDI, ausgestattet mit einem SCR-Katalysator) vor. Ergänzend wird auf die Berufungserwiderung vom 29.11.2021 (nebst Anlagen) Bezug genommen.

II.

14
Die Berufung ist zulässig, aber in Haupt- und Hilfsanträgen unbegründet.

15
Das Landgericht geht zutreffend davon aus, dass eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Klägers im Sinne des 826 BGB nicht schlüssig dargelegt worden ist und sich ein Schadensersatzanspruch auch auf keine andere Anspruchsgrundlage stützen lässt. Damit hat die Klage schon dem Grunde nach keinen Erfolg.

16
1. Soweit das Landgericht angenommen hat, dass der Kläger keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen habe, dass in dem Fahrzeug eine Abschalteinrichtung Verwendung finde, wie sie auch im Motor des Typs EA 189 zum Einsatz gekommen sei, so ist dies nicht zu beanstanden. Zwar kann eine Programmierung der Motorsteuerung, die anhand der Fahrkurvenerkennung oder der Außentemperatur und Wegstrecke oder anderer Parameter die Abgasreinigung nur im Prüfzyklus optimieren, geeignet sein, einen Anspruch aus § 826 BGB zu begründen. Dies war im Fall vieler der Motoren des Typs EA 189 so der Fall. Dass es sich bei der Steuerung des Motors des Typs EA 288 ebenso verhält, ist aber nicht substantiiert vorgebracht.

17
a) Objektiv sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 15, NJW 2020, 1962 m.w.N.).

18
Der Bundesgerichtshof hat es in den Entscheidungen zum ebenfalls von der Beklagten hergestellten Motor des Typs EA 189, der der Vorgängermotor zum hier streitgegenständlichen Modell ist, als sittenwidrig angesehen, dass der Hersteller eines Kraftfahrzeuges auf der Grundlage einer für seinen Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA189 in siebenstelligen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeuge in Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Ein solches Verhalten ist im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteinrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 16, NJW 2020, 1962; vgl. auch BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, juris Rn. 33, NJW 2020, 2798; Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 367/19, juris Rn. 12 f., NJW 2020, 2804; Urteil vom 26.01.2021 – VI ZR 405/19, juris Rn. 12 f., ZIP 2021, 368).

19
b) Gemessen hieran ist der Vortrag des Klägers, dass die Motorsteuerung erfasse, dass sich der Wagen im Prüfstandsbetrieb befinde und dass nur für diesen Prüfstandsbetrieb z.B. die AdBlue-Einspritzung in den SCR-Katalysator erhöht werde bzw. Abgase zurückgeführt werden, nur im Grundsatz geeignet, einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB zu begründen. Dass es eine solche Steuerung im Fahrzeug des Klägers aber tatsächlich gibt, ist nicht substantiiert vorgetragen.

20
Die Klagepartei hat sich nämlich schon nicht mit dem Vortrag der Beklagten zu den Untersuchungen und Auskünften des KBA auseinandergesetzt.

21
aa) Das BMVI hat nach Bekanntwerden des Dieselskandals Untersuchungen 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

22
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 Abschalteinrichtungen 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, Urteil vom 04.12.2020, 9a U 2074/19, Rn. 30, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 07.10.2020, 4 U 171/18, Rn. 45, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 24.09.2020, 5 U 47/19, Rn. 37, juris, st. Rspr. des 8. Zivilsenats; z.B. Urteil vom 16.06.2021, Az. 8 U 1/21; zuletzt Hinweisbeschluss vom 06.10.2021, Az. 8 U 144/21). Diese dargestellten Umstände sind dem Senat auch aus zahlreichen ähnlichen Klagen bekannt.

23
bb) Die Beklagte hat zudem schon in erster Instanz zahlreiche amtliche Auskünfte des KBA zum streitgegenständlichen Aggregat (sowohl solche mit NSK wie auch solche mit SCR) vorgelegt. Dem in den amtlichen Auskünften mitgeteilten, aus Untersuchungen gewonnenen eindeutigen Befund des KBA zum Aggregat EA 288 hat der Vortrag der Klagepartei in beiden Instanzen, den der Senat zur Kenntnis genommen und erwogen hat, nichts Substantielles entgegenzusetzen. Dass es einen Rückruf für das Fahrzeugmodell T6 gibt, welches mit einem Motor des Typs EA 288 ausgestattet ist, nicht aber für die sonstigen von der Beklagten hergestellten Modelle mit Motoren des Typs EA 288, spricht gerade dafür, dass das KBA sehr wohl differenziert und – anders als der Kläger – keine pauschalierenden Bewertungen vornimmt. Der bezeichnete Umstand steht auch der Behauptung des Klägers entgegen, das KBA folge ohnehin in ihren Rechtsansichten stets der Beklagten (bzw. Den Autoherstellern). Hat die Beklagte bzw. die für sie verantwortlich handelnden Personen die Prüfungen und Beurteilungen des KBA, dass sowohl das Thermofenster, als auch die Fahrkurvenerkennung als auch die Abgasbehandlung im SCR-Katalysator (AdBlue Dosierung) nicht als im konkreten Motor unzulässige Abschalteinrichtungen angesehen werden, antizipiert, was nicht ausgeschlossen werden kann, so fehlt es schon deshalb am Täuschungs- und Schädigungsvorsatz. Es bestand – anders als in den Fällen des Einbaus eines Motors des Typs EA 189 – nämlich objektiv und aus Sicht auch der Beklagten keine Gefahr einer Betriebsuntersagung. Die Genehmigungsbehörden fühlen sich nach eingehenden Nachuntersuchungen nicht als im Zuge der Beantragung der Typengenehmigung getäuscht. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Steuerung den gesetzlichen Vorgaben in allen Punkten entspricht. Über die rechtliche Bewertung bestimmter Steuerungen lassen sich ohnehin verschiedene Ansichten vertreten. Zwar sind Gerichte in der Beurteilung der Frage der Zulässigkeit von Elementen einer Motorsteuerung nicht an die Rechtsansicht des KBA gebunden sind. Relevant sind die Auskünfte der Behörde über die Technik und Stand und Ergebnis von Prüfungen aber dennoch. Eine (unterstellt vorhandene und mittels Sachverständigen festgestellte) Fahrstreckenerkennung oder Kurvenerkennung würden noch zu keiner Prüfstanderkennung führen. Eine bei dem Aggregat EA 189 ähnliche Situation ergäbe sich daraus nicht. Für diese Erkennungssoftware gilt das Gleiche wie für die (eventuelle)

24
Implementierung eines sog. „Thermofensters“. Unterstellt, sie seien doch – wie der Kläger meint – unzulässig, führt dies noch nicht dazu, das Verhalten der Beklagten als objektiv sittenwidrig zu qualifizieren. Die temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung in Gestalt des „Thermofensters“ und auch die sonstigen (behaupteten) Beeinflussungen unterscheiden nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Bei dieser Sachlage ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19). Der Senat vermag derartige Umstände im konkreten Fall, auch im Hinblick auf die Stellungnahmen des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) und trotz der klägerischen Gegendarstellungen, nicht zu erkennen.

25
cc) Der Senat verkennt hierbei nicht, dass eine unter Beweis gestellte Behauptung erst dann unbeachtlich ist, 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 bei dem Fehlen jeglicher, tatsächlicher

Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können. Es ist 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 Einzeltatsachen haben kann (vgl. BGH, Beschluss v. 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19 m.w.N. – verfahrensgegenständlich dort der Motor der D., Typ „OM 651“).

26
Unstreitig hat das Kraftfahrtbundesamt für den im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebauten Motor keinen Rückruf angeordnet. Im Gegenteil hat es nach umfangreichen Untersuchungen festgestellt, dass bei keinem Fahrzeug, in welchem ein EA 288 Aggregat verbaut wurde, eine unzulässige Abschalteinrichtung festgestellt werden konnte.

27
Die Tatsache, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb höhere Emissionen aufweist als im – für die Überprüfung der Einhaltung der Werte der Euro 6 – Norm maßgeblichen – NEFZ, begründet ebenfalls keinen Anhaltspunkt, sondern ist vielmehr allgemein bekannt. Die für die Einhaltung der Euro 6 – Norm relevanten, im sog. NEFZ-Verfahren gemessenen Werte entsprechen grundsätzlich auch ohne unzulässige Beeinflussung des Messverfahrens nicht den im Rahmen des tatsächlichen Gebrauchs des Fahrzeugs anfallenden Emissionswerten (so auch OLG München, Endurteil vom 05.09.2019 – 14 U 416/19, BeckRS 2019, 26072 Rn. 168). Es ist allgemein bekannt, dass der Straßenbetrieb mit der Prüfstandsituation nicht vergleichbar ist. Dies gilt sowohl hinsichtlich der angegebenen Kraftstoffverbräuche als auch hinsichtlich der Grenzwerte für Emissionen. Auf dem Prüfstand wird eine bestimmte „ideale“, nicht der Praxis entsprechende Situation vorgegeben, etwa hinsichtlich der Umgebungstemperatur, der Kraftentfaltung (Beschleunigung und Geschwindigkeit) oder der Abschaltung der Klimaanlage, sodass der erzielte Wert zwar zu einer relativen Vergleichbarkeit unter den verschiedenen Fahrzeugfabrikaten und -modellen führen mag, absolut genommen aber jeweils nicht mit dem Straßenbetrieb übereinstimmt (OLG Stuttgart, Beschluss vom 14.12.2020 – 16a U 155/19 –, Rn. 59 – 60, juris).

28
Auch bei eingehender Auseinandersetzung mit dem klägerischen Sachvortrag unter Beachtung der vom BGH aufgestellten Maßstäbe verbleibt es bei der Bewertung, dass der Klägervortrag konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das streitgegenständliche Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung zur Prüfstandserkennung einhält, nicht aufzeigt und diese auch sonst nicht ersichtlich sind.

29
dd) Der Vortrag des Klägers (in beiden Instanzen) führt auch nicht zu einer sekundären Darlegungslast der Beklagten zu den technischen Gegebenheiten der mit dem Motor EA 288 ausgestatteten Fahrzeuge. Grundsätzlich trägt der Geschädigte, der sich auf einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB beruft, die volle Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 33. Aufl., vor § 284 Rdnr. 34). Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass der darlegungs- und beweisbelasteten Partei die nähere Darlegung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die gegnerische Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt oder es ihr zuzumuten ist, nähere Angaben zu machen. Die Voraussetzungen für eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten sind hier nicht erfüllt. Dennoch hat sie umfangreich zu den Implementierungen vorgetragen. Um eine Ausforschung zu vermeiden, muss der unstreitige oder zu beweisende Vortrag des Beweispflichtigen greifbare Anhaltspunkte für seine Behauptung liefern (Zöller-Greger, a.a.O, m.w.N.). Daran fehlt es hier, wie bereits dargestellt.

30
ee) Selbst wenn die von dem Kläger geschilderte Wirkungsweise der Abgasrückführung mit ihrer Reduzierung außerhalb des Thermofensters eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellen würde, könnte allein hieraus nicht auf eine die Sittenwidrigkeit begründende, die Fahrzeugkäufer bewusst schädigende Handlung der Beklagten geschlossen werden. Ein derart vorsätzliches Verhalten kann vielmehr nur dann angenommen werden, 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. Insoweit kann die Klägerin auch nicht mit Erfolg auf die hinsichtlich des von der Beklagten entwickelten Motors Typ EA 189 ergangene Rechtsprechung (grundlegend insoweit zuletzt BGH, Urteil v. 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19) verweisen. Die Implementierung einer zum Zwecke der Erkennung der Prüfstandssituation entwickelten Software, die ausschließlich in diesen Fällen das Emissionsverhalten des Fahrzeugs verändert, stellt sich als qualitativ vollständig anders dar als ein temperaturabhängiges Abgasrückführungssystem, welches vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei dem Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteilschutzes als technische Rechtfertigung plausibel und nachvollziehbar angeführt werden können. In derartigen Fällen kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die verantwortlichen Organe der Beklagten von einer – möglicherweise – letztlich unzutreffenden, aber dennoch vertretbaren und im Übrigen auch von den im Überprüfungsverfahren involvierten staatlichen Stellen geteilten Gesetzesauslegung und -anwendung ausgegangen sind (vgl. OLG Köln, Beschluss v. 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG München, Beschluss v. 10.02.2020, Az. 3 U 7524/19). Der Senat erachtet diesbezüglich die in der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG München, Beschluss v. 10.02.2020, Az. 3 U 7524/19; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG Stuttgart, Urteil v. 30.07.2019, Az. 10 U 134/19) geäußerte Auffassung als überzeugend, nach der bereits die kontrovers geführte Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) 2007/715 zeigt, dass die Gesetzeslage an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und eindeutig ist. Nach Einschätzung der vom Bundesverkehrsministerium eingesetzten Untersuchungskommission Volkswagen liegt ein Gesetzesverstoß durch die von allen Autoherstellern eingesetzten Thermofenster jedenfalls nicht eindeutig vor. So heißt es im vorerwähnten Bericht der Untersuchungskommission ausdrücklich: „Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschalteinrichtungen 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 VO (EG) Nr. 715/2007. Konsequenz dieser Unschärfe der europäischen Regelung könnte sein, dass unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschalteinrichtungen 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.“ (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 04.02.2021, Az. 1 U 484/20; Beschluss vom 01.03.2021, Az. 3 U 383/20).

31
ff) Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf das Urteil des OLG Naumburg vom 09.04.2021, Az. 8 U 68/20, berufen, mit dem die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt worden ist. Dieses Urteil betrifft den vorliegenden Fall schon deshalb nicht, weil es sich mit dem Verhalten von Stickstoff-Speicher-Katalysatoren (NSK) befasst (OLG Naumburg, Urteil vom 09.04.2021, 8 U 68/20, Rn. 17 ff. bei juris) und nicht – wie vorliegend – mit einem SCR-Katalysator mit der Folge, dass die Sachverhalte schon nicht vergleichbar sind.

32
2. Der Klageanspruch ergibt sich auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 Satz 1 EG-FGV, weil es sich bei den Vorschriften der EG-FGV nicht um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt (BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 10 ff.; Beschluss vom 18.05.2021, VI ZR 486/20, juris Rn. 21).

33
Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. m. § 263 StGB scheitert am Fehlen des Nachweises einer Täuschung, jedenfalls aber daran, dass der Kläger sein Fahrzeug als Gebrauchtwagen erworben hat. Es fehlt damit an der sog. Stoffgleichheit zwischen Vermögensschaden und erstrebtem Vorteil (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20).

III.

34
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

35
Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

36
Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtsfragen durch zahlreiche Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, denen der Senat gefolgt ist, geklärt sind.