

Titel:

Dieselthematik, Abschalteinrichtung, Sittenwidrigkeit, Thermofenster, Prüfstandserkennung, Darlegungs- und Beweislast, Rückruf

Schlagworte:

Dieselthematik, Abschalteinrichtung, Sittenwidrigkeit, Thermofenster, Prüfstandserkennung, Darlegungs- und Beweislast, Rückruf

Vorinstanz:

LG Bamberg, Endurteil vom 10.02.2022 – 41 O 300/21

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Beschluss vom 02.02.2023 – 4 U 49/22

BGH, Urteil vom 23.04.2026 – VIa ZR 210/23

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 10.02.2022, Az. 41 O 300/21, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen und den Streitwert für die Berufung auf 42.589,86 € festzusetzen.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 22.07.2022.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Parteien streiten um Ansprüche im Zusammenhang mit der sogenannten Dieselthematik.

2

Der Kläger erwarb am xx.xx.2016 einen PKW X. 3.0 TDI zum Kaufpreis von 46.600,00 €. In dem Fahrzeug war ein Motor der Beklagten vom Typ EA 897 verbaut. Dieser Motortyp ist verschieden zum Motor vom Typ EA 189. Mit der Klage begehrt die Klagepartei Schadensersatz wegen behaupteter Manipulationen am Abgassystem.

3

Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 10.02.2022 abgewiesen. Es finde sich kein ausreichender Sachvortrag des Klägers hinsichtlich unzulässiger Abschalteinrichtungen sowie der Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten. Die bloße Bezugnahme auf einen Rückrufbescheid, der nicht vorliegendes Fahrzeug betraf, sei nicht ausreichend. Auch die Behauptung, dass Abschalteinrichtungen lediglich auf dem Prüfstand die Abgasbehandlung beeinflussen, reiche nicht aus. Die temperaturabhängige Steuerung der Abgasreinigung lasse den Schluss der sittenwidrigen Handlung nicht zu. Die pauschale Behauptung, dass Messungen der Abgasbehandlung im realen Betrieb Unterschiede zur Situation auf dem Prüfstand belegen, reiche nicht aus. Eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten bestehe nicht.

4

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

5

Hiergegen wendet sich die Berufung der Klagepartei. Der Kläger habe ausreichend zu unzulässigen Abschalteinrichtungen vorgetragen. Es komme nicht darauf an, ob ein verbindlicher Rückruf durch das KBA vorliege. Das KBA habe mit Bescheid vom 04.06.2018 amtliche Rückrufe im Zusammenhang mit den 3.0l-Dieselmotoren der Beklagten erlassen. Beim streitgegenständlichen Fahrzeug seien unterschiedliche Abgaswerte innerhalb des NEFZ-Zyklus und im realen Fahrbetrieb festgestellt worden. Das Fahrzeug verfüge über eine Software, die die Prüfsituation auf dem Prüfstand erkenne und dann die Abgasnachbehandlung in den optimalen Modus schalte. So schalte eine Akustikfunktion auf optimierte

Abgasreinigung, wenn das Gaspedal nicht mehr als 35% durchgetreten werde. Weiter werden Strategien A bis F genutzt. Das Fahrzeug verfüge über ein sogenanntes Thermofenster und ein „Hard Cycle Beating“ und Manipulationen am OBD-System.

6

Die Klagepartei beantragt unter Abänderung des am 10.02.2022 verkündeten Urteils:

I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei Euro 42.589,86 nebst Zinsen aus Euro 42.589,86 hieraus in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 24.05.2021 zu bezahlen, Zug-um-Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW Typs X., FIN:

II. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Antrag I genannten Fahrzeugs seit dem 25.05.2021 in Verzug befindet.

III. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von Euro 2.162,23 vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten freizustellen.

7

Die Beklagtenpartei beantragt

die Berufung zurückzuweisen

und verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages das Ersturteil.

8

Ergänzend wird auf die Berufungsschrift vom 11.04.2022 und die Berufungserwiderung vom 24.05.2022 verwiesen.

II.

9

Der Senat beabsichtigt, die Berufung einstimmig durch Beschluss zurückzuweisen, weil sie nach derzeitigem Sach- und Streitstand aussichtslos und offensichtlich unbegründet ist, § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Auch liegen die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor.

10

Der Senat nimmt daher zunächst auf die zutreffenden Feststellungen im Ersturteil Bezug, die durch das Berufungsvorbringen auch nicht entkräftet werden.

11

Ausgehend von den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ist das angegriffene Urteil in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Zu Recht wurde ein Schadensersatzanspruch abgelehnt.

12

1. Ein Anspruch gemäß §§ 826, 31 BGB scheidet aus. Die Tatbestandsvoraussetzungen für eine objektiv sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB hat die Klagepartei nicht hinreichend vorgetragen.

13

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 (BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, Rn. 29, juris).

14

Die Grundsätze für das Vorliegen einer objektiven Sittenwidrigkeit bei Manipulationen der Abgasbehandlung von Fahrzeugen hat der Bundesgerichtshof in der Grundsatzentscheidung BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 dargelegt. Danach setzt eine objektive Sittenwidrigkeit das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung (a.a.O. Rn. 17, juris), eine besondere Verwerflichkeit des Handelnden (a.a.O. Rn. 18, juris) und die Gefahr der Betriebsbeschränkung oder -untersagung (a.a.O. Rn. 19, juris) voraus.

15

a) Es fehlt vorliegend schon an der Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder -untersagung wegen einer in der Motorsteuerungssoftware implementierten unzulässigen Abschalteneinrichtung.

16

Die Klägerseite hat vorgetragen, dass bei Fahrzeugen mit dem gleichen Motortyp ein verpflichtende Rückruf durch das KBA vorliege. Dazu erwiderte die Beklagte, dass durch das KBA lediglich beanstandet wurde, dass es zu einer Herabsetzung des Wirkungsgrades der AdBlue-Einspritzung in den SCR-Katalysator kommen könne, wenn die Restreichweite von 2.400 km erreicht sei (Klageerwidern vom 26.11.2021, Seite 3). Das KBA habe zudem mehrfach bestätigt, dass der Rückruf für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp nicht im Zusammenhang mit einer auf den Prüfstand bezogenen Emissionsstrategie stehe (a.a.O., Anlage B1). Dem ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten.

17

Die Dieselfthematik ist seit längerem in der Diskussion und Gegenstand der Prüfung durch das Kraftfahrtbundesamt (KBA). Nachdem im vorliegenden Fall durch das KBA kein verpflichtender Rückruf im Zusammenhang mit einer Software zur Prüfstandserkennung angeordnet wurde, ist davon auszugehen, dass die Motorsteuerungssoftware im gegenständlichen Motortyp keinen Anlass für Beanstandungen gibt. Damit ist für den Senat nicht erkennbar, weshalb von einer Gefahr der Betriebsbeschränkung oder -untersagung aufgrund behaupteter Manipulationen an der Abgasbehandlung auszugehen sein soll. Konkrete Anhaltspunkte dafür hat die Berufung nicht dargetan. Hierfür reicht es auch nicht aus, dass auf verpflichtende Rückrufe für andere Fahrzeugtypen verwiesen wird.

18

b) Bereits unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags ist nach Auffassung des Senats nicht auf eine besondere Verwerflichkeit im Handeln der Beklagten zu schließen.

19

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 (a.a.O. Rn. 18, juris) oder im Typengenehmigungsverfahren unzutreffende Angaben über die Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems gemacht werden (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 22, juris) 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, juris).

20

aa) Allein das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung in Gestalt des Thermofensters reicht hierfür nicht aus. 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 (Thermofenster) 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. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist nur gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 16, juris).

21

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 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, juris).

22

Dabei kann unterstellt werden, dass ein Thermofenster als unzulässige Abschalteneinrichtung 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. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Beschluss vom 09. März 2021 – VI ZR 889/20 –, Rn. 28, juris). 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, juris).

24

Die Sittenwidrigkeit kann sich aus einer Gesamtschau des festgestellten Verhaltens der Beklagten unter Berücksichtigung des verfolgten Ziels, der eingesetzten Mittel, der zutage getretenen Gesinnung und der eingetretenen Folgen ergeben (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 16). Die Darlegungs- und Beweislast für die die Haupttatsache stützenden Indiztatsachen trägt dabei die Partei, die auch die Haupttatsache zu beweisen hat (BGH, Urteil vom 23. September 2020 – KZR 35/19 –, Rn. 58, juris).

25

Nach der von der Klagepartei beschriebenen Funktionsweise des Thermofensters unterscheidet 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 keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Dies reicht für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann zugunsten der Klagepartei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren ist (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 16, juris).

26

Hinsichtlich weiterer Funktionen der Motorsteuerungssoftware (wie z.B. der sogenannten Akustikfunktion, der Fehlfunktion im OBD-System, des „Hard Cycle Beating“, der Funktionsweise des SCR-Katalysator) gelten die gleichen Grundsätze wie beim Thermofenster. Auch diese Funktionen arbeiten beim realen Fahrbetrieb in gleicher Weise 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 (OLG München, Beschluss vom 08. April 2021 – 8 U 4122/20 –, Rn. 25, juris). Es liegt damit gerade kein System der Prüfstandserkennung vor (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 19, juris).

27

Entscheidend ist vorliegend, dass sich kein Vortrag dazu findet, welche Motorfunktionen und Abgasregelungen sich bei denselben Umgebungsparametern im Prüfstand anders verhalten als im realen Fahrbetrieb, sodass die Abschalteinrichtung ausschließlich auf dem Prüfstand das Abgasverhalten beeinflusst.

28

Bei einer Abschalteinrichtung, die – wie hier – im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden kann, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, so dass es bereits an der objektiven Sittenwidrigkeit fehlt (BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 101/21 –, Rn. 23, juris, m.w.N.).

29

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Bezugnahme auf die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft München II (Anlage K D 16). Die Ausführungen des Klägers erschöpfen sich weitgehend in der wörtlichen Wiedergabe der Anklageschrift. Insbesondere wird bei Lektüre deutlich, dass für das streitgegenständliche Fahrzeug lediglich die Strategie E relevant ist (Seite 25 der Anklageschrift, Anlage K D 16). Für Fahrzeuge vom Typ X. (4G/CRT) mit 160 KW wird lediglich die Strategie E aufgeführt. Bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug handelt es sich um den genannten Fahrzeugtyp (vergleiche Anlage K A1). Bei der Strategie E handelt es sich jedoch um die von der Beklagten eingeräumte reduzierte AdBlue-Einspritzung ab einer bestimmten Restreichweite. Dass aufgrund dieser Strategie lediglich auf dem Prüfstand eine entsprechende Abgasbehandlung stattfindet, ergibt sich aus der Beschreibung der Strategie E nicht.

30

Auch lässt sich nicht aus unterschiedlichen Abgaswerten im Realbetrieb im Gegensatz zum Prüfzyklus auf das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung schließen. Aufgrund der unterschiedlichen äußeren Bedingungen ist eine Vergleichbarkeit nicht gegeben. Der Hinweis auf Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandsbedingungen, die nach damaliger Rechtslage (Euro-5-Norm) zur Erlangung der Typgenehmigung allein maßgeblich waren, und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße genügt nicht (BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, Rn. 23, juris).

31

Etwas anderes gilt auch nicht für die Funktion der Zyklus-Erkennung. Nach der klägerischen Darstellung wird dabei das Abgasverhalten in Abhängigkeit von Parametern geregelt, die typischerweise bei Durchlaufen des NEFZ-Zyklus auftreten. Letztlich wird dadurch eine Optimierung der Abgasbehandlung bei Einhaltung der Vorgaben im Zyklus erreicht. Bei gleicher Fahrweise im realen Fahrbetrieb ergibt sich allerdings keine abweichende Abgasbehandlung. Für diese Optimierung gelten daher die gleichen Grundsätze wie beim Thermofenster. Auch eine „Optimierung“ an die Prüfbedingungen lässt noch keinen zwingenden Schluss auf eine objektiv sittenwidrige Handlung der Beklagten zu, solange die Abschaltvorrichtung nicht ausschließlich auf dem Prüfstand greift (BGH, Beschluss vom 23.02.2022 – VII ZR 602/21 Rn. 25).

32

Auch ein verpflichtender Rückruf seitens des KBA indiziert nicht bereits ausreichend das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung, über die das KBA bei Erteilung der Typ-Genehmigung getäuscht worden sein müsse. Zwar kann ein verpflichtender Rückruf eine unzulässige Abschaltvorrichtung indizieren. Damit diese indes eine Haftung der Beklagten wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB auslösen kann, müssen weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (BGH Beschluss vom 29.09.2021 – VII ZR 126/21, BeckRS 2021, 33038 Rn. 14, beckonline, m.w.N.).

33

Weitere Umstände, die auf ein verwerfliches Handeln der verantwortlichen Personen bei der Beklagten schließen lassen, werden von der Klagepartei nicht vorgetragen. Der Vortrag lässt vermissen, welche verantwortlich handelnden Personen konkret bei welcher Gelegenheit über das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung getäuscht haben und welches Vorstellungsbild sie dabei hatten.

34

bb) Für eine Täuschung des KBA im Typengenehmigungsverfahren ist nichts vorgetragen. Allein aus der Unkenntnis des KBA von einer Abschaltvorrichtung kann nicht auf eine Täuschungshandlung der Beklagten geschlossen werden. Zur Täuschung durch aktives Tun trägt die Klagepartei nichts vor. Eine Täuschung durch Unterlassen setzt eine Offenbarungspflicht voraus. Diese kann dem klägerischen Vortrag nicht entnommen werden.

35

Der Vortrag der Klagepartei lässt Angaben dazu vermissen, welche Täuschungshandlung im Typengenehmigungsverfahren 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. Weitere Anhaltspunkte dafür, dass sich das KBA ein weiteres Mal – wie beim Motortyp EA 189 – über die Arbeitsweise des Emissionskontrollsystems im Irrtum befunden hätte, sind weder ersichtlich noch dargetan.

36

Auch aus einer etwaig unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters gegenüber dem KBA folgen keine Anhaltspunkte, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte gegenüber dem KBA – 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 Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 26, juris).

37

cc) Die Beklagte hat auch nicht nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast vorzutragen, zu welchen Gelegenheiten und in welcher Form die Beklagte über die Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware getäuscht hat oder wie die Abgasbehandlung von Abschalteinrichtungen beeinflusst wird. Eine sekundäre Darlegungslast wird in den vorliegenden Fällen nur angenommen, soweit die Kenntnis hinsichtlich der Entwicklung und Verwendung der unzulässigen Software von den im Hause der Beklagten für die Motorenentwicklung verantwortlichen Personen als verfassungsmäßig berufene Vertreter gemäß § 31 BGB behauptet wird (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 39, juris) und soweit unklar ist, wer die Entscheidung über den Einsatz der unzulässigen Abschalteinrichtung bei der Beklagten getroffen hat (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 367/19 –, Rn. 17, juris).

38

Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast der Sittenwidrigkeit in objektiver Hinsicht verbleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, dass die Klagepartei die volle Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trägt (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, Rn. 35).

39

dd) Die schlichte Behauptung, der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs enthalte eine vergleichbare Manipulationssoftware wie die den sog. Dieselskandal auslösende Abschalteinrichtung bei Motoren des Typs EA 189, ist ohne jegliche Anhaltspunkte und damit ersichtlich ins Blaue hinein erfolgt (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 27, juris).

40

ee) Hinzu kommt, dass die Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit eines Thermofensters im Zeitpunkt der Handlung zweifelhaft war. Seit Bekanntwerden der Abgasmanipulationen im Jahr 2015 war die Frage, was unter einer unzulässigen Abschalteinrichtung zu verstehen ist, Gegenstand zahlreicher Rechtsstreitigkeiten. Von einer eindeutigen Rechtslage konnte nicht die Rede sein. Fehlen eindeutige Vorgaben seitens der für die Zulassung und Genehmigung zuständigen Behörden, kann dies nicht den Motorenherstellern zum Vorwurf gemacht werden. Nach dem Bericht der vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur eingesetzten Untersuchungskommission Volkswagen, wurden Thermofenster von allen Autoherstellern eingesetzt und mit dem Erfordernis des Motorschutzes begründet. Insoweit ist ein Verstoß betreffend die Auslegung der Ausnahmegvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) Nr. 715/2007 nicht eindeutig (vgl. BMVI, Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen, Stand April 2016). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat sich auf Vorlage eines französischen Gerichts mit der Frage der Auslegung der genannten Vorschrift befassen müssen (vgl. EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 – C-693/18, NJW 2021, 1216). Diese rechtliche Unsicherheit gilt auch bei einer Fahrkurvenerkennung (Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 05. Januar 2022 – 2 U 86/21 –, Rn. 29, juris).

41

Daraus schließt der Senat, dass bei den gesetzgeberischen Unschärfen nicht von einem verwerflichen Handeln der Verantwortlichen der Beklagten auszugehen ist. Eine möglicherweise nur fahrlässige Verkenntnis der Rechtslage genügt aber für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 31, juris).

42

c) Schließlich fehlt es am erforderlichen Schädigungsvorsatz der verantwortlich Handelnden auf Seiten der Beklagten. Allein aus der – unterstellten – objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer. Die rechtliche Zulässigkeit der implementierten Abschalteinrichtungen war sehr umstritten (vgl. oben). Im Hinblick auf die unsichere Rechtslage hat die

Klagepartei nicht dargetan, dass sich den für die Beklagte tätigen Personen die Gefahr einer Schädigung der Klagepartei hätte aufdrängen müssen. Es genügt nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen oder sie sich ihm sogar hätten aufdrängen müssen; in einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (BGH, Beschluss vom 15. September 2021 – VII ZR 101/21 –, Rn. 25, juris).

43

2. Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB fehlt es an der Stoffgleichheit zwischen Vermögenseinbuße der Klagepartei und den erstrebten Vermögensvorteilen für die Beklagte (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, Rn. 24, juris).

44

3. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG und i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV scheidet aus. Das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, liegt offensichtlich nicht im Aufgabenbereich des Art. 5 VO 715/2007/EG (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, Rn. 12, juris). Es besteht insoweit auch keine Veranlassung für ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 35, juris).

III.

45

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegen vor. Der Senat weicht nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder anderer Obergerichte ab. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Sie ist geprägt durch die ihr innewohnenden Besonderheiten eines Einzelfalles. Alle Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind bereits höchststrichterlich geklärt. Eine Zulassung der Revision wäre im Falle einer Entscheidung durch Urteil nicht geboten.

46

Auch im Hinblick auf laufende Verfahren vor dem EuGH ist die Revision nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen einer unionsrechtlichen Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV liegen nicht vor. Es gibt keinen Grund, an der Annahme eines acte clair zu zweifeln (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2022 – VII ZR 418/21 –, Rn. 1, juris). Aus diesen Gründen scheidet auch eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO aus.

47

Auch eine mündliche Verhandlung ist in der vorliegenden Sache nicht veranlasst (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO). Es ist auszuschließen, dass in einer mündlichen Verhandlung neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden können, die zu einer anderen Beurteilung führen.

48

Der Senat regt daher – unbeschadet der Möglichkeit zur Stellungnahme – die kostengünstigere Rücknahme des aussichtslosen Rechtsmittels an. Auf die bei einer Berufungsrücknahme erfolgende Ermäßigung der Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 (vgl. GKG KV Nr. 1220, 1222) wird hingewiesen.