OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss v. 10.02.2023 – 5 U 3597/20

Titel:

Berufungszurückweisung, Grundsätzliche Bedeutung, Fortbildung des Rechts, Einheitliche Rechtsprechung, Mündliche Verhandlung, Berufungsgericht

Schlagworte:

Berufungszurückweisung, Grundsätzliche Bedeutung, Fortbildung des Rechts, Einheitliche Rechtsprechung, Mündliche Verhandlung, Berufungsgericht

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 15.09.2020 – 10 O 1601/20

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Nürnberg, Beschluss vom 01.03.2023 – 5 U 3597/20

BGH, Urteil vom 12.05.2026 – VIa ZR 450/23

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 15.09.2020, Az. 10 O 1601/20, 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.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Parteien streiten um Schadenersatzansprüche hinsichtlich eines von der Beklagten gefertigten Dieselfahrzeugs.

2
Die Klagepartei erwarb am 13.03.2015 von dritter Seite ein gebrauchtes Kraftfahrzeug Mercedes-Benz C 220 CDI zum Preis von 24.800,00 €. Das von der Beklagten hergestellte Fahrzeug ist mit einem Motor OM 651 ausgestattet und unterfällt der Emissionsklasse Euro 5 (Datum der Typgenehmigung 13.06.2013). Über ein SCR-System zur Abgasnachbehandlung verfügt das Fahrzeug nicht. Es ist nicht Gegenstand eines Rückrufs durch das Kraftfahrt-Bundesamt wegen Vorliegens einer unzulässigen Abschalteinrichtung.

3
Mit der Behauptung, gleichwohl seien in ihrem Fahrzeug mehrere derartige Einrichtungen vorhanden, nimmt die Klagepartei die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeuges auf Rückabwicklung des Kaufvertrages in Anspruch; sie fordert die Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges, wobei sie sich zuletzt gezogene Nutzungen anrechnen lässt.

4
Erstinstanzlich hat die Klagepartei behauptet, das Fahrzeug sei mit einem Thermofenster der Abgasrückführung versehen, das dazu führe, dass bei kühleren Außentemperaturen die zur Stickoxid-Reduzierung dienende Abgasrückführung verringert oder ganz abgeschaltet werde mit der Folge wesentlich erhöhter Stickoxid-Emissionen, die den gesetzlichen Emissions-Grenzwert überstiegen. Angesichts der in Mitteleuropa herrschenden klimatischen Verhältnisse bedeute dies, dass während eines Großteils des Jahres die Abgasreinigung nur mit verringerter Wirksamkeit tätig werde. Weiterhin werde das Durchlaufen des Prüfstandes anhand verschiedener Parameter erkannt und die Abgasrückführung und/oder die Zufuhr von Harnstofflösung verringert oder ganz ausgesetzt. So seien die Funktionen „Bit 13“, welche ab einem NOx-Ausstoß von 16 g in den „dreckigen“ Modus schalte, die Funktion „Bit 14“, welche unter bestimmten Temperatur- und Zeitumständen in den „Schmutzmodus“ schalte und die Software „Bit 15“, durch welche

die Abgasnachbehandlung nach 26 km Fahrtstrecke den nach dem Motorstart aktiven optimierten Modus verlässt, verbaut. Diese, für den US-Abgastest entwickelten Funktionen seien von USamerikanischen Behörden entdeckt worden. Ferner ermöglichen sog. „Slipguards“ das Erkennen des Prüfstands. Weitere Abschalteinrichtungen schalteten das Abgasrückführungssystem ganz oder teilweise ab, wenn das Lenkrad um mehr als 15 Grad bewegt werde, der Motor einen vorgegebenen Zeitraum lang gelaufen ist, eine vorgegebene Motordrehzahl oder -spanne erreicht sei, ein bestimmter Getriebegang eingelegt sei, der Unterdruck im Einlass einen gewissen Wert unter- oder überschreite, 1200 oder 2000 Sekunden seit dem Starten des Motors vergangen sei oder andere vorgegebene Bedingungen einträten, die darauf schließen ließen, dass sich das Fahrzeug im normalen Fahrzeugbetrieb befände.

5
Da die geforderten Emissionswerte tatsächlich nicht erreicht würden, sei die von der Beklagten ausgestellte Übereinstimmungsbescheinigung unrichtig. Die Beklagte habe bei all dem vorsätzlich gehandelt; sie hafte daher wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sowie mit §§ 6, 27 EG-FGV. Auch aus § 311 BGB ergebe sich ein Anspruch der Klagepartei auf Schadensersatz.

6
Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat geltend gemacht, das Fahrzeug sei in Übereinstimmung mit einer bestandskräftigen EG-Typgenehmigung hergestellt worden; es weise keine unzulässigen Abschalteinrichtungen auf, insbesondere gebe es in dem Fahrzeug – wie generell in den Fahrzeugen der Beklagten – keine Funktion, die in Abhängigkeit von der Erkennung eines Prüfstandbetriebes die Wirkung des Emissionskontrollsystems beeinflusse. Das Thermofenster der Abgasrückführung sei zulässig, stelle schon keine Abschalteinrichtung dar und habe im Übrigen zum Zeitpunkt der Herstellung des Fahrzeuges einem Industriestandard entsprochen, der auch den Genehmigungsbehörden bekannt gewesen sei. Die übrigen von der Klagepartei angeführten Funktionen (Bit 13 etc.) gebe es in dem Fahrzeug nicht; die Klagepartei greife hier willkürlich Presseberichte über Funktionen auf, die wohl von anderen Fahrzeugherstellern verwendet worden seien, die es aber im Fahrzeug des Klägers tatsächlich nicht gebe. Im Übrigen verkenne die Klagepartei, dass die Emissions-Grenzwerte, insbesondere derjenige für Stickoxide, nur unter den Bedingungen der gesetzlichen Emissionsprüfung, hier also des NEFZ, einzuhalten seien; die Emissionen unter anderen Bedingungen seien rechtlich nicht von Belang. Grenzwertüberschreitungen im Realbetrieb rechtfertigten nicht den Schluss auf unzulässige Abschalteinrichtungen. Die Beklagte habe das Kraftfahrt-Bundesamt im Typgenehmigungsverfahren auch nicht getäuscht, sondern die von der Behörde erwarteten Angaben zu den Emissionskontrollsystemen gemacht.

7
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe des Endurteils vom 15.09.2020 wird verwiesen.

8
Mit der Berufung macht die Klagepartei im Wesentlichen geltend, das Landgericht habe die Anforderungen an die Substantiierungspflicht der Klagepartei in Bezug auf eine Prüfstandserkennung als unzulässige Abschalteinrichtung überspannt und deshalb den Sachvortrag der Klagepartei nicht ordnungsgemäß gewürdigt. Zu Unrecht habe es daher die angebotenen Beweise nicht erhoben. Die Klagepartei habe das vorgetragen, was sie aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen vortragen könne; bereits dieses Vorbringen biete hinreichend greifbare Anhaltspunkte für das Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen. Schließlich werde in dem Fahrzeug auch eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung verwendet, die die niedrige benötigte Motorleistung auf dem Teststand erkenne und sodann die Kühlmittelsolltemperatur herunterregele. Auch diese Funktion sei nicht zulässig.

9
Die Beklagte tritt der Berufung entgegen und verteidigt das landgerichtliche Urteil. Der erstmals in der Berufung erhobene Vorwurf zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung sei nicht zuzulassen, zumal nicht dargelegt werde, dass es Anhaltspunkte für ein Vorhandensein dieser Funktion im klägerischen Fahrzeug gebe. Zudem wirke diese Funktion ohnehin im Realbetrieb nicht anders als auf dem Prüfstand. Auch der Vortrag zu einem SCR-System liege neben der Sache, da das streitgegenständliche Fahrzeug hierüber nicht verfüge.

II.

10
Die Berufung der Klagepartei ist zulässig, hat jedoch in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht ohne Beweisaufnahme abgewiesen.

11
1) Ein Anspruch aus §§ 311 abs. 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB besteht nicht, da die Beklagten hat kein die Vertragsverhandlungen beeinflussendes besonderes Vertrauen in Anspruch genommen.

12
2) In dem nach der Schadstoffnorm Euro 5 zugelassenen Fahrzeug der Klagepartei wird zur Emissionsreduzierung, soweit es Stickoxide betrifft, die Technik der Abgasrückführung eingesetzt. Über ein SCR-System zur Abgasnachbehandlung verfügt das Fahrzeug nicht. Das ist unstreitig. Hinsichtlich der Funktionen Bit 13 – Bit 15, die sich laut der Klagepartei auf die Abgasreinigung beziehen sollen, liegen damit keinerlei Anhaltspunkte vor, dass diese im Fahrzeug der Klagepartei verbaut sind, zumal diese nach dem Vortrag für die Einhaltung des US06 Tests in den USA entwickelt worden sein sollen. Der Schluss, dass sie auch in den für den europäischen Markt bestimmten Modellen der Beklagten verwendet werden, liegt angesichts der Verschiedenheit der Anforderungen fern. Auch die sog. Slipguards, die gemäß Behauptung den Prüfstand erkennen, zu denen die Klagepartei aber nicht vorträgt, welche Änderung des Emissionsverhalten an die Erkennung geknüpft wäre, sollen von US-Ermittlern entdeckt worden sein. Die Klagepartei zeigt keinerlei Anhaltspunkte dafür auf, dass es derartige Funktionen in ihrem Fahrzeug geben könnte. Zwar hat das Kraftfahrt-Bundesamt in den vergangenen Jahren in nicht wenigen Modellen der Beklagten – allerdings teilweise begrenzt auf bestimmte Produktionszeiträume – seiner Auffassung nach unzulässige Abschalteinrichtungen festgestellt und beanstandet; abgesehen davon, dass bislang keiner dieser Bescheide Bestandskraft erlangt hat, sind hierbei aber die von der Klagepartei aufgeführten Funktionen gerade nicht festgestellt worden. Bezüglich einiger der von der Klagepartei genannten Einrichtungen ist zumindest aus der Presseberichterstattung bekannt, dass sie bei Fahrzeugen anderer Hersteller Verwendung gefunden haben sollen. Das hat für die Modelle der Beklagten keine Aussagekraft. Der Hinweis auf Diskrepanzen zwischen Stickoxidemissionen unter Prüfstandbedingungen, die nach damaliger Rechtslage (Euro-5-Norm) zur Erlangung der Typgenehmigung allein maßgeblich waren, und unter normalen Betriebsbedingungen auf der Straße, genügt insoweit nicht (BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, Rn. 23, juris).

13
Auch die übrigen Ausführungen der Klagepartei, auf die sie die Behauptung stützt, es werde das Durchlaufen des Prüfstandes anhand verschiedener Parameter erkannt und die Abgasrückführung und/oder die Zufuhr von Harnstofflösung verringert oder ganz ausgesetzt, sind prozessual unbeachtlich, weil sie „ins Blaue hinein“ erfolgen.

14
Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten. Weiter ist es 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 im hier interessierenden Kontext insbesondere dann, wenn sich ein Kläger nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil er 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. Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, 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 beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 7 f. bei juris). Von einem Kläger kann nicht verlangt werden, dass er im Einzelnen darlegt, weshalb er von dem Vorhandensein einer oder mehrerer Abschalteinrichtungen ausgeht und wie diese konkret funktionieren. Vielmehr ist von ihm nur – aber dies dann auch unbedingt – zu fordern, dass er „greifbare Umstände“ anführt, auf die er den Verdacht gründet, sein Fahrzeug weise eine oder mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen auf (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Januar 2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 10 bei juris).

15
Gemessen an diesen Anforderungen ist der Vorwurf der Klagepartei, es werde das Durchlaufen des Prüfstandes anhand verschiedener Parameter erkannt und die Abgasrückführung und/oder die Zufuhr von Harnstofflösung verringert oder ganz ausgesetzt, nicht ausreichend unterlegt. Die verschiedenen Argumente, welche die Klagepartei präsentiert, um ihre Behauptung zu plausibilisieren, sind letztlich nicht geeignet – weder einzeln noch in der Gesamtschau –, die erforderlichen „greifbaren Anhaltspunkte“ für die Richtigkeit des Vorwurfs bezogen auf das streitgegenständliche Fahrzeug zu liefern. Das gilt schon deshalb, weil das klägerische Fahrzeug unstreitig nicht über ein SCR-System verfügt. Einen Rückruf von Fahrzeugen mit einem Motor in der streitgegenständlichen Ausführung hat das KBA nicht angeordnet, insbesondere keinen, der auf den Einsatz einer unzulässigen Abschalteinrichtung gestützt wäre. Soweit sich die Klagepartei auf Rückrufe bei Motortypen mit der abweichenden Schadstoffklasse Euro 6 beruft, können Rückschlüsse auf das vorliegende Fahrzeug mit einem Motortyp der Schadstoffklasse Euro 5 nicht ohne Weiteres gezogen werden. Aus dem allgemeinen Verweis auf Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart hinsichtlich einer „Thermosoftware“ lassen sich keine Anhaltspunkte für die genannten Funktionen in Bezug zum hier konkret streitgegenständlichen Motortyp herleiten. Auch das angesprochene „freiwillige Software-Update“ stützt den Vorwurf der Klagepartei nicht. Solche Servicemaßnahmen lassen nicht den Schluss zu, dass sie der nachträglichen Ausschaltung einer „Umschaltlogik“ dienen sollten (ebenso OLG Hamm, Urteil vom 1. Juni 2021 – 34 U 81/20, Rn. 101 bei juris).

16
3) Das Landgericht hat zutreffend einen Anspruch aus § 826 BGB wegen des Thermofensters verneint.

17
a) Bei dem sog. Thermofenster der Abgasrückführung handelt es sich schon nach dem Vorbringen der Klagepartei nicht um eine prüfstandsbezogene, zur Täuschung der Genehmigungsbehörde bestimmte Einrichtung, die bei der Emissionsprüfung ein Emissionsverhalten vortäuschen soll, das im tatsächlichen Betrieb auf der Straße auch unter vergleichbaren Bedingungen nicht erfolgt. Die Klagepartei stellt ausdrücklich nicht auf eine Unterscheidung zwischen dem Prüfstandbetrieb und dem realen Fahrbetrieb ab, sondern beanstandet, dass die Temperaturverhältnisse, unter denen die Abgasrückführung ohne Reduzierung arbeitet – zu denen sie allerdings nur Vermutungen äußert –, unter den klimatischen Verhältnissen Mitteleuropas überwiegend nicht vorlägen. Verhält sich das Emissionskontrollsystem eines Fahrzeugs jedoch auf dem Prüfstand und unter vergleichbaren Bedingungen im wirklichen Verkehr grundsätzlich gleich, so bedeutet der Einbau einer europarechtlich unzulässigen Abschalteinrichtung für sich genommen noch kein objektiv sittenwidriges Verhalten des Fahrzeugherstellers; der Vorwurf der Sittenwidrigkeit ist dann nur gerechtfertigt, wenn zu dem Verstoß gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007 weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für den Hersteller handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, Rn. 16, juris).

18
Die Klagepartei, die insoweit darlegungsbelastet ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, Rn. 35 bei juris; Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 19 bei juris), zeigt im Streitfall keine „weiteren Umstände“ im Sinne der zitierten Rechtsprechung auf, aus denen eine besondere Verwerflichkeit abgeleitet werden könnte. Die Klagepartei trägt pauschal vor, dass von Seiten der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren gegenüber dem KBA unrichtige bzw. unvollständige Angaben gemacht worden seien. Unabhängig von der prozessualen Unbeachtlichkeit des klägerischen Vorbringen ist die Annahme einer (zur besonderen Verwerflichkeit und damit zur Sittenwidrigkeit führenden) Täuschung seitens der Beklagten nicht gerechtfertigt. Eine Täuschung des KBA konnte schon deshalb nicht gelingen, weil der

Behörde der Einsatz von „Thermofenstern“ in Dieselfahrzeugen senatsbekannt spätestens seit dem Jahr 2008 bekannt war. Detaillierte Beschreibungen der Standard-Emissionsstrategien und etwaiger zusätzlicher Emissionsstrategien sind erst seit dem Inkrafttreten der Verordnung (EU) 2016/646 vom 20. April 2016 vorgeschrieben, mit der die Verordnung (EG) Nr. 692/2008 geändert und insbesondere Art. 5 dieser Verordnung um die Absätze 11 und 12 erweitert worden ist. Das vorliegend betroffene Fahrzeug ist jedoch vor diesem Termin erstmals zugelassen worden. Und selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren bestimmte – nach den einschlägigen Vorschriften damals nicht erforderliche – Angaben zu den Einzelheiten der temperaturabhängigen Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG) gehalten gewesen, diesbezüglich von sich aus nachzufragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2021 – VII ZR 126/21, Rn. 26 bei juris). Unter diesen Umständen kann mit Blick auf die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von einer objektiven Sittenwidrigkeit des Handelns der Verantwortlichen der Beklagten keine Rede sein.

19
b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann auch nicht von einem Vorsatz der Beklagten im Hinblick auf die Unzulässigkeit des sog. Thermofensters, diese unterstellt, ausgegangen werden. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Typgenehmigung für das streitgegenständliche Fahrzeugmodell (13.06.2013) wurde eine parameterabhängige Steuerung der Abgasrückführung von den Typgenehmigungsbehörden als technisch gerechtfertigt und zulässig angesehen; noch im Jahr 2020 hat das Kraftfahrt-Bundesamt sog. Software-Updates, die eine AGR-Ratenabsenkung bei kälteren Umgebungstemperaturen beinhalten, genehmigt, wenn dabei die gesetzlichen Vorschriften erfüllt wurden, also in den Typprüfungen der maßgebliche Grenzwert eingehalten wurde (siehe dazu KBA, Wirksamkeit von Software-Updates zur Reduzierung von Stickoxiden bei Dieselmotoren, Stand 10.01.2020, S. 14, abrufbar unter www.kba.de). Dementsprechend hat bislang das Kraftfahrt-Bundesamt die Verwendung der temperaturabhängig gesteuerten Abgasrückführung in den Fahrzeugen der Beklagten in keinem einzigen Fall beanstandet. Eine völlig eindeutige Rechtslage, aus der sich klar die Unzulässigkeit einer derartigen Regelung ergeben hätte, hat entgegen der Auffassung der Klagepartei nicht vorgelegen, so dass sich die Beklagte durchaus darauf berufen kann, sie habe die von ihr gewählte Konstruktion für zulässig halten dürfen. Der BGH hat diese von zahlreichen anderen Oberlandesgerichten geteilte Auffassung des Senats ausdrücklich gebilligt (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, Rn. 31, juris). Er hat dabei darauf hingewiesen, dass sich der Europäische Gerichtshof – nämlich mit Urteil vom 17.12.2020, C-693/18 – mit der Auslegung der Ausnahmevorschrift in Art. 5 Abs. 2 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 habe befassen müssen. Die Verneinung eines Vorsatzes hinsichtlich des Thermofensters durch das Landgericht ist somit nicht zu beanstanden.

20
4) Soweit die Klagepartei nunmehr behauptet, im streitgegenständlichen Fahrzeug sei eine weitere Funktion in Form der sogenannten Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung (KSR) verbaut, fehlt es bereits an substantiiertem Sachvortrag in Form von Anhaltspunkten (s.o.) dazu, dass das streitgegenständliche Fahrzeug eine solche besitzt. Die Beklagte hat dies bestritten. Der diesbezüglich erstmals im Laufe des Berufungsverfahrens erhobene Vorwurf ist zudem nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil Gründe für die Zulassung des neuen Vortrages nicht vorgetragen werden und die Klagepartei selbst erklärt, dass Erkenntnisse zu dieser Funktion bereits seit Herbst 2018 vorlägen und seit Frühjahr 2019 in der Presse hierüber berichtet wurde.

21
Letztlich gilt im Ergebnis aber auch im Falle des Vorliegens der Funktion nichts anderes als das zum Thermofenster Gesagte entsprechend.

22
a) Es handelt sich dabei jedenfalls nach Auffassung des Kraftfahrt-Bundesamtes nicht um eine von vorneherein unzulässige Einrichtung. Das Kraftfahrt-Bundesamt beanstandet die Regelung senatsbekannt nur, wenn ihr Eingreifen erforderlich ist, um im Prüfzyklus den Stickoxidgrenzwert einzuhalten. Das Kraftfahrt-Bundesamt hat das streitgegenständliche Fahrzeugmodell aber gerade nicht beanstandet. Mit einem unterschiedlichen Verhalten des Emissionskontrollsystems in Abhängigkeit davon, ob sich das Fahrzeug zur Emissionsprüfung auf einem Rollenprüfstand befindet oder unter vergleichbaren Bedingungen im wirklichen Verkehr bewegt wird, hätte dies jedoch nichts zu tun. Ein unterschiedliches Verhalten

zwischen Rollenprüfstand und wirklichem Verkehr liegt nach den senatsbekannten und auch von den Klägervertretern in Parallelverfahren (z.B. 5 U 4119/21) in Bezug genommenen Feststellungen des Gutachtens des IT-Sachverständigen Dr. H… im Verfahren 27 O 230/18 (Landgericht Stuttgart) gerade nicht vor. Das sich aus dem Gutachten keine Prüfstandserkennung ergibt, hat zwischenzeitlich auch der Bundesgerichtshof bestätigt (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2021 – VII ZR 179/21 –, Rn. 25, juris). Der Sachverständige behauptet kein unterschiedliches Verhalten zwischen Emissionsprüfung und Realbetrieb unter gleichen Bedingungen. Er spricht zwar davon, dass die Motorsteuerung den NEFZ an der geringen Motordrehzahl und dem geringen Luftmassenstrom erkenne und dann die Kühlmitteltemperatur – gemeint: die Kühlmittel-Solltemperatur – absenke. Tatsächlich will der Sachverständige aber, wie seine Ausführungen im einzelnen zeigen, damit zum Ausdruck bringen, dass Bedingungen der Emissionsprüfung „erkannt“ werden, die ohne weiteres auch im wirklichen Verkehr erfüllt sein können. Dementsprechend hat das Kraftfahrt-Bundesamt in einer Reihe von amtlichen Auskünften, auch für Fahrzeuge, die gerade wegen der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung vom Kraftfahrt-Bundesamt beanstandet worden sind, erläutert, dass die Funktion auch im wirklichen Verkehr unter den für die Prüfung vorgeschriebenen Bedingungen greife, außerhalb dieser Bedingungen allerdings „oft nicht“. Das widerlegt die Annahme, es handele sich um eine Funktion, die auf dem Prüfstand grundsätzlich anders gesteuert werde als im wirklichen Verkehr. Auch das OLG Naumburg hat in seinem Urteil vom 18.09.2020 (Az. 8 U 8/20), auf das sich die Klagepartei beruft, keine Prüfstandsbezogenheit festgestellt, sondern lediglich, dass die Regelung auf dem Prüfstand sicher, unter vom Prüfstand abweichenden Fahrbedingungen hingegen oft nicht, eingreife. Zwischenzeitlich hat das OLG Naumburg festgestellt, dass eine solche Ausgestaltung den Schluss auf ein vorsätzliches Handeln nicht rechtfertige und seine abweichende Auffassung aus dem Urteil vom 18.09.2020 aufgegeben (OLG Naumburg BeckRS 2022, 3685, Rn. 15 ff.). Es handelt sich bei der Regelung um eine Funktion, die nur während des Motorwarmlaufes – und damit zwangsläufig im NEFZ, der einen Kaltstart vorsieht – wirksam wird und durch die Vorgabe einer erniedrigten Solltemperatur des Kühlmittels von ca. 70 °C – die zu einem früheren Öffnen des Kühlwasserthermostaten führt – die Erwärmung des Motors verzögert, was sich für die Stickoxid-Emissionen vorteilhaft auswirkt, insbesondere deshalb, weil in dieser Phase die Anwendung erhöhter Abgasrückführungsraten möglich ist. Unter vergleichbaren Bedingungen tritt derselbe Emissionsvorteil auch im realen Fahrbetrieb ein, in einem gewissen Bereich, der über die Bedingungen der Emissionsprüfung hinausgeht, geschieht dasselbe. Die Software ist nach alledem nicht allein auf den Prüfstand hin konzipiert (vgl. KG Berlin, Urteil vom 22. Dezember 2020 – 21 U 1032/20 –, Rn. 39, juris). Aus diesem Grund ist die bloße Implementierung der Software noch keine sittenwidrige Schädigung (BGH Beschluss vom 29.9.2021 – VII ZR 126/21, BeckRS 2021, 33038 Rn. 18, beckonline). Es handelt sich jedenfalls nicht um eine Funktion, die auf eine Täuschung der Typgenehmigungsbehörde angelegt ist, wie dies bei der Modusumschaltung in dem VW-Motor EA 189 der Fall war.

23
b) Auch ein vorsätzliches Handeln der Beklagten im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Funktion, diese unterstellt, kann der Senat nicht feststellen, wie er bereits in einer Vielzahl von Entscheidungen näher dargelegt hat. Auch wenn diese eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellen sollte, ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte diesbezüglich vorsätzlich gehandelt haben sollte. Da davon auszugehen ist, dass die Funktion grundsätzlich nach einem Kaltstart auch im realen Fahrbetrieb eingreift und dazu führt, dass während der Warmlaufphase des Motors eine verringerte Stickoxid-Emission erfolgt, musste sich der Beklagten die Unzulässigkeit dieser doch vorteilhaften Einrichtungen, jene einmal unterstellt, keinesfalls aufdrängen. Die von der Klagepartei angeführte Entscheidung des OLG Naumburg vom 18.09.2020 (8 U 8/20) betrifft einen Fall, in dem das Kraftfahrt-Bundesamt die Verwendung der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung beanstandet hatte, so dass die Erwägungen des OLG Naumburg auf den Streitfall von vorneherein nicht uneingeschränkt übertragen werden können. Im Übrigen hat das OLG Naumburg seiner Entscheidung die Annahme zugrunde gelegt, es handele sich bei der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung um eine Funktion, die der von dem VW-Motor EA189 bekannten Modus-Umschaltung wertungsmäßig vergleichbar sei. Dieser Auffassung tritt der Senat, wie soeben ausführlich begründet, nicht bei. Zwischenzeitlich hat das OLG Naumburg festgestellt, dass die Ausgestaltung der Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung den Schluss auf ein vorsätzliches Handeln nicht rechtfertige und seine abweichende Auffassung aus dem Urteil vom 18.09.2020 aufgegeben (OLG Naumburg BeckRS 2022, 3685, Rn. 15 ff.).

24

5) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.Vm. § 263 StGB scheidet bei dem vorliegenden Gebrauchtwagenkauf bereits mangels Stoffgleichheit eines etwaig von der Beklagten erstrebten Vermögensvorteils mit dem Schaden der Klagepartei, aus (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, Rn. 24, juris).

25
6) Ebenfalls scheidet ein Anspruch der Klagepartei aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG aus, da die Vorschriften nicht den Schutz vor der Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit bezwecken (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, Rn. 11 – 12, juris). An dieser Rechtsauffassung hält der Senat auch unter Berücksichtigung der Schlussanträge vom 02.06.2022 zu dem Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Ravensburg in der Rechtssache C-100/21 fest.

26
a) Die Klagepartei begehrt als Käufer eines Kraftfahrzeugs, das ihrer Behauptung nach von der Beklagten als Herstellerin mit einer unionsrechtlich unerlaubten Abschalteinrichtung versehen worden sein soll, von der Beklagten die Rückabwicklung des Kaufvertrages der Gestalt, dass die Beklagte ihr Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Kraftfahrzeuges den Kaufpreis erstattet. Hierfür beruft sich die Klagepartei auf deliktisches Verhalten der Beklagten, nachdem das Fahrzeug von einer dritten Partei erworben wurde.

27
Einen derartigen Anspruch hat der Bundesgerichtshof, wie dargelegt, einem Käufer unter der Voraussetzung zugesprochen, dass der beklagte Hersteller bei Einbau der unerlaubten Abschalteinrichtung vorsätzlich objektiv sittenwidrig gehandelt hat (§ 826 BGB). In einem solchen Fall dient der Schadensersatzanspruch nämlich nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten (die durch die Differenzmethode zu ermitteln wäre). Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können. Schon eine solche Belastung kann nämlich auch ohne rechnerisches Minus im Wege normativer Kontrolle einen gemäß § 826 BGB zu ersetzenden Schaden darstellen (vgl. BGH, Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19 –, Rz. 45 ff., juris). § 826 BGB schützt insoweit nicht nur das Vermögen, sondern auch die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit als solches und führt deliktsrechtlich zu einer Abschlusskontrolle von Verträgen, worin seine besondere haftungsrechtliche Bedeutung liegt (vgl. Lorenz NJW 2020, 1924, 1925). Voraussetzung ist, dass ein auf die Vertragsanbahnung bezogenes sittenwidriges Verhalten des Herstellers vorliegt, was der Fall ist, wenn sich der Vertrag zum Zeitpunkt seines Abschlusses auch nach der Verkehrsanschauung als unangemessen und nachteilig erweist und der Käufer ihn ohne das haftungsbegründende Ereignis nicht geschlossen hätte (vgl. BGH, a.a.O., Rz. 46; Lorenz, a.a.O., 1925 f.). Jedenfalls bei zum Zeitpunkt des Erwerbs bestehender Gefahr einer Betriebsbeschränkung oder – untersagung kann dieser Schluss gezogen werden (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 51).

28
Hat der Hersteller nicht vorsätzlich objektiv sittenwidrig gehandelt, hat der Bundesgerichtshof einen deliktischen Anspruch des Käufers gegen den Hersteller auf Rückabwicklung des Kaufvertrages verneint. Insbesondere gewährt § 823 Abs. 2 BGB i.v.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV bzw. i.V.m. Art. 5 VO (EG) 715/2007 dem Käufer eines von dem Hersteller fahrlässig mit einer unerlaubten Abschalteinrichtung versehenen Kraftfahrzeugs keinen deliktischen Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller in der Form, dass der Käufer die Rückabwicklung des mit dem Hersteller oder einem Dritten abgeschlossen Kaufvertrages über das Fahrzeug verlangen kann. Die Vorschriften sind insoweit keine Schutzgesetze. In ihrem Aufgabenbereich liegt es nicht, das Interesse, eine ungewollte Verbindlichkeit nicht einzugehen, zu schützen (vgl. BGH, Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19 –, Rz. 72 ff., juris und BGH, Urteil v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20 –, Rz. 10 ff., juris). Dieser Rechtsprechung folgen, soweit ersichtlich, alle Obergerichte.

29
Bei der Einordnung, ob eine Rechtsnorm hinsichtlich der begehrten Rechtsfolge Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist, spielt neben Inhalt und Zweck des Gesetzes auch eine Rolle, ob die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint, wobei in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, zu prüfen ist, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit

zugunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen und ob der eingetretene Schaden in den sachlichen Schutzbereich der Norm fällt (vgl. BGH, Urteil v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19 –, Rz. 73 m.w.Nw.). Ein entsprechender Schadensersatzanspruch setzt damit voraus, dass sich im konkreten Schaden die Gefahr verwirklicht hat, vor der die betreffende Norm schützen sollte. Diese Voraussetzungen hat der Bundesgerichtshof im Hinblick auf die genannten Normen und das Interesse, sich vom geschlossenen Vertrag zu lösen, wie beschrieben unter Einbeziehung des Umstandes verneint, dass § 27 Abs. 1 EG-FGV vorschreibt, dass neue Fahrzeuge im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind und die Übereinstimmungsbescheinigung nach dem Erwägungsgrund 0 des Anh. IX der RL 2007/46/EG in der Fassung der VO (EG) Nr. 385/2009 eine Erklärung des Fahrzeugherstellers darstellt, in der er dem Fahrzeugkäufer versichert, dass das von ihm erworbene Fahrzeug zum Zeitpunkt seiner Herstellung mit den in der Europäischen Union geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmt (vgl. BGH, a.a.O., Rz. 74 f.). Ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist diesbezüglich in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht veranlasst, weil die Rechtslage im Hinblick auf §§ 6 I, 27 I EG-FGV insoweit eindeutig ist, als keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass mit den genannten Vorschriften (auch) ein Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und speziell des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Käufer bezweckt und an die (auch fahrlässige) Erteilung einer inhaltlich unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung einen gegen den Hersteller gerichteter Anspruch auf (Rück-)Abwicklung eines mit einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags geknüpft sein soll („acte clair“, vgl. BGH, a.a.O., Rz. 77; Urteil v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20 –, Rz. 11 ff., juris). Daran haben mehrere Senate des Bundesgerichtshofes trotz von anderen Gerichten eingeleiteten Vorabscheidungsverfahren festgehalten (vgl. stellvertretend Beschluss v. 04.05.2022 – VII ZR 656/21 –, m.w.Nw.; Beschluss v. 25.04.2022 – VIa ZR 212/21 –; s.a. bezogen auf staatshaftungsrechtliche Fragen Beschluss v. 10.02.2022 – III ZR 87/21 –). Einbezogen hat der Bundesgerichtshof dabei, dass die Europäische Kommission in einer Stellungnahme vom 19.12.2019 (sj.h(2019)8760684) in einem inzwischen nicht mehr anhängigen Vorabentscheidungsverfahren (C-663/19) die Ansicht vertreten hat, die zum 31.08.2020 außer Kraft getretene RL 2007/46 EG und die Verordnung (EG) 715/2007 bezweckten „den Schutz aller Käufer eines Fahrzeugs einschließlich des Endkunden vor Verstößen des Herstellers gegen seine Verpflichtung, neue Fahrzeuge in Übereinstimmung mit ihren genehmigten Typen bzw. den für ihren Typ geltenden Rechtsvorschriften nach Anhang IV zur RL 2007/46 EG einschließlich, unter Anderem, der Verordnung (EG) 715/2007 sowie insbesondere ihres Artikels 5 in den Verkehr zu bringen“ (sj.h(2019)8760684 Rn. 81). Dies besage aber für die Frage, ob damit auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages erfasst sein soll, nichts (vgl. stellvertretend BGH, Beschluss v. 04.05.2022 – VII ZR 656/21 –, Rz. 3, juris).

30
b) Die Schlussanträge des Generalanwaltes vom 02.06.2022 zu dem Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Ravensburg in der Rechtssache C-100/21 geben keine Veranlassung zu einer anderen Beurteilung (vgl. Riehm ZIP 2022, 2309 ff. m.w.Nw.).

31
aa) Im Hinblick auf Art. 5 Verordnung (EG) 715/2007 vertritt der Generalanwalt selbst die Auffassung, die Verordnung schütze „nicht unmittelbar die Interessen eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet ist“ (vgl. Rn. 41 der Schlussanträge; hierzu bereits BGH, Urteil v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20 –, Rz. 12 ff., juris).

32
bb) Wenn der Antwortvorschlag des Generalanwaltes auf die verfahrensgegenständlichen Vorlagefragen 1 und 2 und seine Ausführungen dazu unter Rn. 42 ff., 50 und 78 der Schlussanträge, Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der RL 2007/46/EG seien dahin auszulegen, dass sie auch die Interessen eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs schützten, so zu verstehen sein sollten, dass der Generalanwalt den Bestimmungen der Richtlinie, sei es auch nur in einem wie immer verstandenen „Kontext“ mit der Verordnung (EG) 715/2007 (vgl. Rn. 42 der Schlussanträge), unmittelbar schützende Wirkung im Verhältnis von Käufer und Hersteller beimisst, so wäre dies vorliegend ohne Bedeutung, weil eine Richtlinie in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar gilt und nicht innerstaatliches Recht ist (Art. 288 Abs. 3 AEUV). Dementsprechend sind Richtlinien nur im Vertikalverhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten

verbindlich, nicht aber im Horizontalverhältnis zwischen Bürgern. Daraus folgt, dass eine Richtlinienbestimmung, selbst wenn sie „anders als die Verordnung (EG) 715/2007 eine ausdrückliche Verbindung zwischen dem Kraftfahrzeughersteller und dem individuellen Erwerber eines Fahrzeuges“ herstellt (vgl. Rn. 45 der Schlussanträge), im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, keine Anwendung findet (vgl. EuGH, Urteil vom 07.06.2007 – C-80/06 –, juris). Schon deshalb sind Richtlinien keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB gegenüber Privaten (vgl. BeckOK/Spindler, 01.3.2022, BGB § 823 Rn. 256; MüKoBGB/Wagner, 8. Auflage 2020, BGB § 823 Rn. 539; Sprau in Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 823 Rn. 57).

33
cc) Aus den Schlussanträgen ergibt sich schließlich auch nicht, dass die in Umsetzung der RL 2007/46/EG erlassenen §§ 6 und 27 EG-FGV entgegen der oben unter Ziffer 1. dargestellten Auslegung doch als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu betrachten wären, die dem Käufer auch bei bloßer Fahrlässigkeit des Herstellers einen deliktischen Schadensersatzanspruch gegen den Hersteller in der Form, dass der Käufer die Rückabwicklung des mit dem Hersteller oder einem Dritten abgeschlossen Kaufvertrages über das Fahrzeug verlangen kann, geben.

34
(1) Nach Ansicht des Generalanwaltes ist der Käufer durch die Bestimmungen zu der EG-Typgenehmigung und der Übereinstimmungsbescheinigung in der RL 2007/46/EG davor geschützt, dass der Hersteller ein Kraftfahrzeug in den Verkehr bringt, das die in Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) Nr. 715/2007 genannten Anforderungen an Abschalteinrichtungen nicht erfüllt (vgl. Rn. 47 Schlussanträge). Verfüge ein Fahrzeug nicht über eine ordnungsgemäße Übereinstimmungsbescheinigung, weil die EG-Typgenehmigung erwirkt worden sei, ohne dass die Genehmigungsbehörde von dem Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung gewusst habe, entfalle dieser Schutz und es erleide der Käufer einen Schaden, weil das Fahrzeug nicht zugelassen und nicht weiterverkauft werden könne (vgl. Rn. 48 Schlussanträge). Der Schaden bestehe in einem Minderwert des Fahrzeugs (vgl. Rn. 49 Schlussanträge). Unter diesen Annahmen gelangt der Generalanwalt zu der Auffassung, Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 RL 2007/46/EG schützten die Interessen eines individuellen Erbwerbers eines Kraftfahrzeugs, insbesondere das Interesse, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet sei (vgl. Rn. 50 und 78 Schlussanträge).

35
(2) Vor diesem Hintergrund ist die oben unter Ziffer 1. dargestellte Auslegung der §§ 6 und 27 EG-FGV, wonach im Aufgabenbereich der Normen nicht der Schutz vor ungewollten Verbindlichkeiten liege, auch bei Beachtung des Effektivitätsgrundsatzes richtlinienkonform.

36
Zunächst gilt der Grundsatz, dass eine Richtlinie auch dann, wenn sie den Schutz Einzelner bezweckt, diesen nicht zwingend Schadensersatzansprüche gewährt, insbesondere dann nicht, wenn die Richtlinie keine ausdrückliche Bestimmung dazu enthält (vgl. EuGH, Urteil v. 16.02.2017 – C-219/15 –, Rn. 55, juris).

37
Auch aus Art. 46 der RL 2007/46/EG ergibt sich für die unionsrechtskonforme Auslegung der genannten Normen nichts anderes. Hiernach legen die Mitgliedstaaten innerstaatlich die Sanktionen fest, die bei Verstößen gegen diese Richtlinie anzuwenden sind, und ergreifen alle für ihre Durchführung erforderlichen Maßnahmen, wobei die Sanktionen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müssen (vgl. hierzu Rn. 53 und 55 der Schlussanträge). Aus dem Effektivitätsgrundsatz folgt hierfür, dass die Ausübung eines Ersatzanspruches nicht übermäßig erschwert sein darf (vgl. Rn. 57 der Schlussanträge). Soweit der Generalanwalt hierzu ausführt, gibt er lediglich – ersichtlich ungeprüft – die Auffassung des vorlegenden Landgerichts wieder, wonach der Hersteller nach dem derzeitigen Rechtsstand keine Inanspruchnahme zu befürchten habe (Rn. 58 f. der Schlussanträge). Das ist indes unzutreffend. Bereits das bestehende Recht enthält zahlreiche effiziente Instrumente, die das Interesse des Erwerbers schützen, nicht ein mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattetes Fahrzeug zu erwerben bzw. nutzen zu müssen, welche auch einen erheblichen Anreiz für die Hersteller von Motoren bieten, unionsrechtliche Vorschriften einzuhalten (so bereits OLG Stuttgart, Urteil v. 28.06.2022 – 24 U 115/22 –). Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung gemäß § 826 BGB (i.V.m. § 31 BGB bzw. § 831 BGB) gegen den Hersteller eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Motors wurden in tausenden

Fällen mit der Folge einer Haftung des Motorenherstellers bejaht, was zudem auch zu erheblichen Belastungen des Herstellers mit Verfahrenskosten geführt hat. Daneben bestehen für den Erwerber eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestatteten Fahrzeugs in aller Regel – verschuldensunabhängig – vertragliche Ansprüche, welche entweder gegen den Hersteller als Verkäufer unmittelbar wirken oder im Falle des Verkaufs durch einen Dritten jedenfalls beim Neuwagenkauf zu Regressansprüchen gegen den Hersteller des Motors führen (vgl. OLG Stuttgart a.a.O.). Beim Gebrauchtwagenkauf kann sich zumindest noch eine Regresskette zum Hersteller ergeben. Schließlich sind auch die nach deutschem Recht vorgesehenen Strafen und Bußgelder (u.a. § 37 Abs. 1 EG-FGV) und die hoheitlichen Befugnisse der Aufsichtsbehörden (vgl. § 25 EG-FGV) zu berücksichtigen (OLG Stuttgart a.a.O.). Dass ein Fahrzeughersteller gegenüber einem Erwerber bereits bei leichter Fahrlässigkeit deliktsrechtlich umfassender haften müsste als nach den Regelungen des (Verbrauchsgüter) Kaufrechts, ist mit der RL 2007/46/EG nicht angestrebt und zur effektiven Umsetzung auch nicht erforderlich.

38
c) Da die Auffassung des Generalanwalts zum Schutzzweck der RL 2007/46/EG selbst dann, wenn sie als zutreffend unterstellt wird, nichts an dem Ergebnis ändert, dass die §§ 6, 27 EG-FGV nicht als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, die das Interesse, eine ungewollte Verbindlichkeit nicht einzugehen, schützen, zu betrachten sind, bedarf es wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit keines Vorabentscheidungsersuchens des Senats gemäß Art. 267 AEUV. Die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO im Hinblick auf die Rechtssache C-100/21 ist damit nicht veranlasst.

III.

39
Da die Berufung der Klagepartei somit ohne Erfolg bleiben wird, regt der Senat an, die Rücknahme des Rechtsmittels zur Kostenersparnis in Erwägung zu ziehen.

40
Die Klagepartei kann zu diesem Hinweis binnen dreier Wochen nach Zustellung schriftsätzlich Stellung nehmen.