

Titel:

Keine Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Dieselmotor EA 288 (hier: VW Tiguan)

Normenketten:

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

EGFGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

StGB § 263

VwVfG § 24 Abs. 1 S. 1, S. 2

ZPO § 522 Abs. 2, § 531 Abs. 2

FahrzeugemissionenVO Art. 5 Abs. 2

Leitsätze:

1. Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826, § 31 BGB besteht nicht, wenn die Klagepartei keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine unzulässige Abschalteinrichtung im Motor des Typs EA 288 darlegt. (Rn. 12 – 15) (Rn. 17 – 18) (Rn. 24 – 25) (Rn. 29 – 30) (Rn. 34 – 35) (Rn. 64) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Implementierung einer Funktion, die erkennt, ob gerade ein gesetzlich vorgeschriebener Prüfzyklus – etwa der Neue Europäische Fahrzyklus (NEFZ) – durchfahren wird, ist nicht per se unzulässig. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Verwendung eines Thermofensters allein begründet keine Sittenwidrigkeit, wenn keine weiteren Umstände vorliegen, die das Verhalten der Herstellerin als besonders verwerflich erscheinen lassen. (Rn. 17 – 18) (Rn. 20 – 21) (Rn. 23 – 24) (Rn. 26 – 28) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 setzt voraus, dass der Käufer substantiiert darlegt, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung vorliegt und die gesetzlichen Abgasgrenzwerte im Prüfstandsbetrieb ohne diese nicht eingehalten werden können. (Rn. 67 – 70) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschalteinrichtung, Sittenwidrigkeit, Thermofenster, Fahrkurvenerkennung, SCR-Katalysator, Dosierungsstrategie, Grenzwertkausalität, Prüfzyklus

Vorinstanz:

LG Weiden, Endurteil vom 05.10.2021 – 12 O 219/21

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Nürnberg, Beschluss vom 13.05.2024 – 16 U 4051/21

BGH, Beschluss vom 11.02.2025 – VIa ZR 334/24

Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Weiden i.d. OPf. vom 05.10.2021, Az. 12 O 219/21, 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

A.

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage der Haftung der Beklagten als Herstellerin eines Fahrzeuges und dessen Dieselmotors auf Schadensersatz wegen der behaupteten Verwendung von unzulässigen Abschalteinrichtungen für die Abgasreinigung.

2

Die Klagepartei erwarb im Dezember 2017 von dritter Seite einen Pkw VW Tiguan 2.0l TDI, 110 kW, als Neuwagen zu einem Kaufpreis von 32.357,48 € unter Inanspruchnahme eines Darlehens. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten und produzierten Dieselmotor des Typs EA 288 ausgestattet. Zur Reduktion der NOx-Rohemissionen kommt neben einer Abgasrückführung (AGR) als Abgasnachbehandlungsmethode die sog. „Selective Catalytic Reduction“ (SCR-Katalysator) zum Einsatz. Für den Fahrzeugtyp wurde die Typgenehmigung mit der Schadstoffklasse Euro 6 erteilt. Das Fahrzeug ist nicht von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamts (KBA) betroffen.

3

Das Landgericht hat die Klage – ausweislich des unangegriffenen Urteilstatbestand im Wesentlichen gerichtet auf Erstattung der geleisteten Raten (abzüglich einer Nutzungsentschädigung) und Freistellung von weiteren Darlehensverpflichtungen – mit dem angefochtenen Endurteil abgewiesen.

4

Mit der Berufung verfolgt die Klagepartei ihr Begehren (unter Ergänzung um einen Zug-um-Zug-Vorbehalt) weiter. Sie hält an ihrem Vorwurf fest, dass im Motor des erworbenen Fahrzeugs unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut seien, durch die gezielt bewirkt werde, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Abgasgrenzwerte zwar auf dem Prüfstand, nicht dagegen im normalen Straßenverkehr eingehalten werden. In diesem Zusammenhang wird im Wesentlichen vorgebracht, dass im Motortyp EA 288 eine mit der Funktionalität beim Motortyp EA 189 vergleichbare Verknüpfung der Abgasrückführung bzw. -nachbehandlung mit einer sog. „Fahrkurvenerkennung“ (sog. „Umschaltlogik“) unter Manipulation des On-Board-Diagnosesystems (OBD) implementiert seien. Daneben stützt die Klagepartei ihr Begehren auf die temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems (sog. „Thermofenster“).

5

Die Beklagte tritt der Berufung entgegen und verteidigt die ergangene Entscheidung.

B.

6

Der Senat hat die Einwände der Klagepartei gegen die Entscheidung des Landgerichts geprüft und gewürdigt. Das Berufungsvorbringen reicht jedoch nicht aus, um dem Rechtsmittel zum Erfolg zu verhelfen. Das Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere, für die Klagepartei günstigere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

7

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Klagepartei dringt mit den von ihr geltend gemachten Ansprüchen im Ergebnis nicht durch.

8

I. Der Klagepartei steht gegen die Beklagte kein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB unter dem Gesichtspunkt einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung zu.

9

1. Die grundsätzlichen Voraussetzungen einer Haftung aus §§ 826, 31 BGB ergeben sich aus einer gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

10

a) Sittenwidrig ist demnach – in stehender Formulierung – 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 objektiven 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 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, Rn. 11 bei juris; Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 14 bei juris; Beschluss vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, Rn. 15 bei juris).

11

b) Für den – nicht streitgegenständlichen – Motortyp EA 189 hat der Bundesgerichtshof ein objektiv sittenwidriges Verhalten mit der Begründung bejaht, dass die Beklagte auf der Basis einer für ihren Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA systematisch Fahrzeuge in Verkehr gebracht habe, in denen eine unzulässige Abschalteinrichtung für die Abgasrückführung verbaut gewesen sei. Die Motorsteuerungssoftware sei bewusst und gewollt so programmiert gewesen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden, indem als Reaktion auf einen erkannten Prüfstandlauf eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert worden sei (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, Rn. 16 f. bei juris). Das an sich erlaubte Ziel einer Erhöhung des Gewinns werde auch im Verhältnis zum Käufer eines der Fahrzeuge dann verwerflich, wenn es auf der Grundlage einer strategischen Unternehmensentscheidung durch arglistige Täuschung der zuständigen Typgenehmigungs- und Marktüberwachungsbehörde – konkret: des KBA (§ 2 Abs. 1 EG-FGV) – erreicht werden solle und mit einer Gesinnung verbunden sei, die sich sowohl im Hinblick auf die für den einzelnen Käufer möglicherweise eintretenden Folgen und Schäden als auch im Hinblick auf die insoweit geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und der Umwelt, gleichgültig zeige (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, Rn. 23 bei juris).

12

2. Vor diesem Hintergrund kann, bezogen auf den hier interessierenden Motor in seiner konkreten Ausführung (siehe die einleitend unter A. festgehaltenen Daten), ein der Beklagten zuzurechnendes sittenwidriges Geschehen nicht festgestellt werden.

13

Die tragenden Gesichtspunkte gegen eine Haftung aus §§ 826, 31 BGB sind auf unterschiedlichen Ebenen verortet, die es auseinanderzuhalten gilt:

14

Was den Einsatz eines „Thermofensters“ angeht (nachfolgend unter a), unterstellt der Senat im Rahmen der Prüfung von Ansprüchen gemäß §§ 826, 31 BGB – ohne dass hier bereits eine Prüfung erfolgt, ob klägerseits überhaupt ausreichend zu seiner konkreten Ausgestaltung vorgetragen wurde – zugunsten der Klagepartei, dass eine solche Funktion grundsätzlich als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 zu qualifizieren ist (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 – C-693/18, Celex-Nr. 62018CJ0693; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-128/20, Celex-Nr. 62020CJ0128 und EuGH Urteil vom 14. Juli 2022 – C-134/20, Celex-Nr. 62020CJ0134). Allein die europarechtliche Unzulässigkeit des Geschehens begründet indes noch keine (für eine Haftung der Beklagten erforderliche) Sittenwidrigkeit des Handelns der Verantwortlichen. Die Annahme einer Sittenwidrigkeit ist unter den gegebenen Umständen nicht gerechtfertigt.

15

Anders verhält es sich, wo der Verbau einer „Umschaltlogik“ in den Raum gestellt wird. Die Implementierung einer – hier allein für die Zwecke der weiteren Darstellung unterstellten – „Fahrkurvenerkennung“ (nachfolgend unter b) – führt zwar für sich genommen noch nicht zu einer Haftung der Beklagten. Auf der Grundlage der schon in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Motortyp EA 189 würde es jedoch für eine Einstufung des Vorgehens als sittenwidrig ausreichen, wenn die genannte Funktion auf das (unterstellt: mögliche und stattfindende) Erkennen eines Prüfstandbetriebs zusätzlich unter Täuschung des KBA mit einer Steuerung des Emissionskontrollsystems – sei es schon im Rahmen der Abgasrückführung oder erst im Rahmen der Abgasnachbehandlung oder auch in beiden Zusammenhängen – in einer Weise reagiert, die dazu führt, dass die geltenden Grenzwerte für den Stickstoffausstoß nur auf

dem Prüfstand eingehalten werden. Indes lässt der Sachvortrag der Klagepartei zu den Umständen der Abgasnachbehandlung über den Katalysator (SCR) selbst dann, wenn man diesbezüglich vom Vorliegen einer europarechtlich unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgeht, ein solches Geschehen mit solchen Folgen nicht erkennen. Dass (auch) in einem anderen Zusammenhang – konkret: die sonstige Funktionsweise der Abgasrückführung betreffend – in der beschriebenen Hinsicht in sittenwidriger Weise manipuliert worden ist, hat die Klagepartei nicht ausreichend dargelegt, sondern lediglich „ins Blaue hinein“ behauptet.

16

Schließlich verfängt auch die sonstige Argumentation der Klagepartei in Richtung einer unzulässigen Programmierung der Motorsteuerungssoftware nicht (nachfolgend unter c).

17

a) Der (jedenfalls dem Grunde unstreitige) Umstand, dass im Motortyp EA 288 eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems („Thermofenster“) verbaut ist, vermag eine Haftung der Beklagten gemäß §§ 826, 31 BGB nicht zu begründen.

18

aa) Das Vorgehen der Beklagten wäre nur dann als sittenwidrig einzustufen, wenn der (unterstellt: unzulässige) Einsatz des „Thermofensters“ von „weiteren Umständen“ flankiert wäre, die das Handeln der Verantwortlichen als besonders verwerflich erscheinen lassen.

19

Die schon thematisierte, eine besondere Verwerflichkeit des Vorgehens und deshalb eine Haftung aus §§ 826, 31 BGB bejahende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Motortyp EA 189 erfasst nicht auch die Konstellation des „Thermofensters“. Der entscheidende strukturelle Unterschied besteht darin, dass die hier in Rede stehende Funktion die Steuerung der Abgasrückführung gerade nicht an das Erkennen eines Prüfstandbetriebs koppelt („Umschaltlogik“), sondern an Parameter, die die Steuerung unter den gegebenen Umständen auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise beeinflussen.

20

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 16 bei juris; Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20, Rn. 27 bei juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, Rn. 13 bei juris; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20, Rn. 16 bei juris; Beschluss vom 25. November 2021 – III ZR 202/20, Rn. 14 bei juris).

21

Zur Begründung verweist der Bundesgerichtshof darauf, dass die Entscheidung zum Einsatz der hier interessierenden Funktion nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen sei, in der die Beklagte (bezogen auf den Motortyp EA 189) die grundlegende strategische Frage getroffen habe, im eigenen Kosten- und Gewinninteresse von einer Einhaltung der neu eingeführten Abgasgrenzwerte im realen Fahrbetrieb komplett abzusehen und dem KBA stattdessen zur Erlangung der Typgenehmigung mithilfe einer eigens hierfür entwickelten Steuerungssoftware wahrheitswidrig das Einhalten der Grenzwerte vorzuspiegeln. Die Software (des Motortyps EA 189) sei bewusst und gewollt so programmiert gewesen, dass die Grenzwerte nur auf dem Prüfstand eingehalten, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden („Umschaltlogik“), und habe damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abgezielt (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 17 bei juris; Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20, Rn. 16 bei juris). Bei der Implementierung eines „Thermofensters“ fehle es demgegenüber an einem vergleichbaren arglistigen Vorgehen des Automobilherstellers, welches die Einstufung seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. Die in Rede stehende temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung unterscheide nämlich gerade nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befinde. Sie weise keine Funktion auf, die bei Erkennen eines Prüfstandbetriebs eine verstärkte Abgasrückführung aktiviere und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziere, sondern arbeite in beiden Situationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.) entspreche die Rate der

Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 18 bei juris).

22

Der Bundesgerichtshof bejaht selbst dann keine Haftung, wenn die Steuerung so konzipiert ist, dass die Temperaturwerte, oberhalb bzw. unterhalb derer die Abgasrückführung reduziert wird, einen Bereich umgrenzen, der annähernd die Temperaturen abdeckt, die auf dem Prüfstand herrschen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 286/20, Rn. 24 bei juris; Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20, Rn. 25 bei juris, konkret ein vergleichsweise enges Temperaturfenster von 15 bis 33 Grad Celsius betreffend). Ein solcher Befund ändert nichts daran, dass die Abgasrückführung im Straßenbetrieb unter gleichen Bedingungen genauso funktioniert wie auf dem Prüfstand. In der Konsequenz lässt sich allein aus dem Vorwurf, der Einsatz eines „Thermofensters“ habe zur Folge, dass das betroffene Fahrzeug die gesetzlichen Vorgaben bezüglich der Emission im Realbetrieb nur in Ausnahmesituationen erfülle, kein tragfähiges Argument für das Vorliegen einer sittenwidrigen Schädigung gewinnen.

23

Für eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB bedarf es vielmehr „weiterer Umstände“, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Applikation der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine (weitere) unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist schon der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20, Rn. 28 bei juris; Urteil vom 23. September 2021 – III ZR 200/20, Rn. 22 bei juris). Die notwendigen „weiteren Umstände“ könnten sich zum Beispiel aus (gegebenenfalls) unzutreffenden Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren über die Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems ergeben (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2021 – VI ZR 889/20, Rn. 22 bei juris).

24

bb) 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.

25

(1) Eine Täuschung des KBA konnte schon deshalb nicht gelingen, weil der Behörde der Einsatz von „Thermofenstern“ in Dieselfahrzeugen spätestens seit dem Jahr 2008 bekannt war (vgl. die von der Beklagten in Bezug genommene, in dem Verfahren vor dem OLG Stuttgart, 16a U 194/19, eingeholte amtliche Auskunft des KBA vom 11. September 2020).

26

Detaillierte Beschreibungen der Standard-Emissionsstrategien und etwaiger zusätzlicher Emissionsstrategien sind zwar seit dem 16. Mai 2016 vorgeschrieben, dem Tag des Inkrafttretens der Verordnung (EU) 2016/646 vom 20. April 2016, mit der die Verordnung (EG) Nr. 692/2008 geändert und insbesondere Art. 5 dieser Verordnung um die Absätze 11 und 12 erweitert worden ist. Aber selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren bestimmte 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 Sittenwidrigkeit des Handelns der Verantwortlichen der Beklagten keine Rede sein.

27

(2) Weiter ist auch zu berücksichtigen, dass die Rechtslage bezüglich der Zulässigkeit einer von der Außentemperatur abhängigen Steuerung der Abgasrückführung jedenfalls zum Zeitpunkt des Typgenehmigungsverfahrens noch zu wenig geklärt war, als dass sich die (aus der Perspektive der Gegenwart unterstellte) Unzulässigkeit einer solchen Funktion förmlich aufgedrängt hätte. Aus dem – auch im Internet veröffentlichten – Bericht der vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur

eingesetzten Untersuchungskommission „V.“ vom April 2016 ergibt sich, dass „Thermofenster“ von allen Autoherstellern verwendet wurden. Begründet wurde dies mit dem Erfordernis des Motorschutzes, wobei diese Frage vor allem die Auslegung der Ausnahmenvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a VO (EG) Nr. 715/2007 betraf. Dementsprechend haben sowohl das KBA als auch das zuständige Fachministerium den Einsatz eines „Thermofensters“, bei dem die Hersteller die Abgasreinigung temperaturabhängig zurückfahren, jedenfalls dann nicht grundsätzlich in Frage gestellt, wenn die Einrichtung notwendig sei, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen. Ein Klarstellungsersuchen an das KBA oder an die Europäische Kommission war vor diesem Hintergrund nicht veranlasst, weshalb aus einer diesbezüglichen Untätigkeit kein Rückschluss auf einen Vorsatz hinsichtlich einer Unzulässigkeit gezogen werden kann.

28

Im Hinblick auf diese nicht eindeutige Rechtslage – der Gerichtshof der Europäischen Union hat sich erstmals mit Urteil vom 17. Dezember 2020 (NJW 2021, 1216) mit der Auslegung der vorgenannten Ausnahmenvorschrift befasst – können allein aus dem Einsatz eines „Thermofensters“ keine Anhaltspunkte dafür hergeleitet werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen dies als illegal angesehen und gebilligt haben. Eine möglicherweise nur fahrlässige Verkennung der Rechtslage genügt aber für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Vorgehens der Beklagten nicht (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20, Rn. 31 f. bei juris).

29

b) Auch aus dem Klagevortrag, dass in die Steuerungssoftware des Motortyps EA 288 eine „Fahrkurvenerkennung“ („Zykluserkennung“) integriert ist, lässt sich kein haftungsbegründendes sittenwidriges Verhalten der Beklagten feststellen.

30

aa) Die Implementierung einer Funktion, die erkennt, ob gerade ein gesetzlich vorgeschriebener Prüfzyklus – etwa der Neue Europäische Fahrzyklus (NEFZ) – durchfahren wird, ist nicht per se unzulässig (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Januar 2021 – 16a U 196/19, Rn. 52 bei juris; OLG Saarbrücken, Urteil vom 5. Januar 2022 – 2 U 86/21, Rn. 23 bei juris; OLG Schleswig, Urteil vom 13. Juli 2021 – 7 U 188/20, Rn. 42 bei juris; OLG Dresden, Urteil vom 1. Juli 2021 – 11a U 1085/20, Rn. 34 bei juris; OLG Stuttgart vom 19. Januar 2021 – 16a U 196/19, Rn. 52, juris). So kann es beispielsweise notwendig sein (und deshalb eine Funktion zur „Zykluserkennung“ erfordern), dass bestimmte Sicherheitssysteme des Fahrzeugs auf dem Prüfstand automatisch abgeschaltet werden (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 7. Oktober 2020 – 4 U 171/18, Rn. 49, 55 bei juris). Lediglich die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die konkret die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist im Grundsatz europarechtlich unzulässig (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung [EG] Nr. 715/2007).

31

Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich klargestellt, dass der Einsatz einer Fahrkurvenerkennung ohne Auswirkungen auf das Emissionsverhalten für eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB nicht von Relevanz ist (Urteil vom 12. Oktober 2023, Az. VII ZR 412/21, Rz. 20).

32

bb) Der Einsatz von Funktionen, die – wie nachstehend thematisiert – die „Fahrkurvenerkennung“ dazu nutzen, die über den SCR-Katalysator laufende Abgasnachbehandlung in bestimmter Weise zu unterstützen, ist schon nicht substantiiert dargelegt worden. Unabhängig hiervon würde die Verwendung solcher Funktionen unter den gegebenen Umständen nicht ausreichen, um der Beklagten ein sittenwidriges Vorgehen anzulasten.

33

(1) Der von der Klagepartei erhobene Vorwurf, dass die Abgasnachbehandlung nur auf dem Prüfstand „parallel“ durch eine vergleichsweise höhere Rate der Abgasrückführung flankiert werde und dass in der so gestalteten Programmierung eine sittenwidrige Täuschung liege, ist nicht gerechtfertigt.

34

(i) Es liegen schon keine „greifbaren Anhaltspunkte“ dafür vor, dass im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs zum maßgeblichen Zeitpunkt (Erwerb durch die Klagepartei) tatsächlich eine Funktion verbaut war, welche die AGR-Rate in Abhängigkeit vom Erkennen eines Prüfstandsbetriebs steuert. Die

diesbezügliche Behauptung der Klagepartei ist prozessual unbeachtlich, weil sie lediglich „ins Blaue hinein“ erfolgt.

35

Der im Motortyp EA 288 in der vorliegend einschlägigen Ausführung verbaute SCR-Katalysator kann Stickoxide (NOx) vollwirksam erst ab Erreichen einer Betriebstemperatur von ca. 200 °C reduzieren. Der geringere Wirkungsgrad (unterhalb dieser Temperaturschwelle) kann durch eine Verstärkung der innermotorischen AGR-Maßnahme aufgefangen werden, welche die Rohemissionen verringert, die in die Abgasnachbehandlung gelangen. Im Betriebsmodus „AGR Low“ ist die AGR-Rate reduziert, im Betriebsmodus „AGR High“ wird sie gesteigert. Die Klagepartei behauptet erstmals im Berufungsverfahren, dass – bezogen auf den Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs – die „Fahrkurvenerkennung“ (auch) dazu genutzt werde, auf dem Prüfstand die Menge der in den SCR-Katalysator gelangenden Rohemissionen durch ein Beibehalten des „AGR High“-Modus auch nach Erreichen der Grenztemperatur zu verringern und so die Wirksamkeit des Abgassystems insgesamt zu verbessern; demgegenüber werde die Abgasrückführungsrate im normalen Straßenbetrieb nach Erreichen der Grenztemperatur gemindert. Die technischen Abläufe des Abgassystems seien insoweit davon abhängig, ob sich das betroffene Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Realbetrieb befinde.

36

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 beweis erheblichen 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 Einzelheiten 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).

37

Gemessen an diesen Anforderungen wird die Behauptung der Klagepartei zum Einsatz einer prüfstandsbezogenen Funktion, die zwischen verschiedenen Betriebsmodi der AGR-Rate im Rahmen der SCR-Steuerung umschaltet, nicht durch ausreichende Anhaltspunkte gestützt. Die sog. „Applikationsrichtlinie“ (internes Dokument der Beklagten vom 18. November 2015: „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA 288“), in der sich, was die Motor-Programmierung angeht, unter anderem folgende Passage findet „Bedatung, Aktivierung und Nutzung der Erkennung des Precon und NEFZ, um die Umschaltung der Rohemissionsbedatung (AGR High/Low) streckengesteuert auszulösen (bis Erreichung SCR-Arbeitstemperatur und OBD-Schwellenwerte)“, kann zwar inhaltlich in der Weise verstanden werden, wie es die Klagepartei tut (siehe oben). Jedoch bezieht sich die Passage von der

zeitlichen Perspektive her nur auf die bis zum Modellwechsel 2016 (KW 22/2016) produzierten Motoren, denn ihr ist ausdrücklich die Einschränkung „SOP vor KW22/16“ („SOP“ steht dabei für „start of production“) vorangestellt. Mit anderen Worten: Genau die interne Unterlage der Beklagten, die der Klagepartei in Bezug auf die Verwendung einer prüfstandsbezogenen Steuerung der Abgasreinigung überhaupt erst etwas an die Hand geben könnte, nimmt ihr das für den konkreten Fall zugleich wieder weg, weil sie im entscheidenden Punkt gerade nicht für solche Motoren Geltung beansprucht, die erst nach der KW 22/2016 hergestellt wurden.

38

Für das streitgegenständliche Fahrzeug ist mit Blick auf das Datum des Ersterwerbs (und in Ermangelung sonstiger Erkenntnisse) von einer Produktion unmittelbar nach der „Zäsur“ auszugehen.

39

(ii) Im Übrigen würde die behauptete Steuerung des Abgassystems, selbst wenn sie implementiert wäre, ohnehin keine besonders verwerfliche – sittenwidrige – Vorgehensweise der Beklagten verkörpern, weil die Klagepartei eine „Grenzwertkausalität“ der Funktion nicht ausreichend dargelegt hat, was bedeutet, dass es an einem substantiierten Sachvortrag dazu fehlt, inwieweit die Umschaltung der Betriebsmodi gegebenenfalls notwendig ist, um die gesetzlichen Abgasgrenzwerte auf dem Prüfstand einhalten zu können.

40

Es kann dahinstehen, ob es sich bei einer Steuerungsfunktion, die in der hier thematisierten Weise den Wirkungsgrad der Abgasnachbehandlung beeinflusst, um eine unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2017 handelt, denn eine europarechtliche Unzulässigkeit des Einsatzes einer solchen Funktion böte für sich genommen ohnehin keine ausreichende Grundlage dafür, der Beklagten ein Verhalten anzulasten, das eine Haftung gegenüber den Käufern begründet. Von daher geht auch jeder Verweis darauf, dass die Verordnung kein Tatbestandsmerkmal der „Grenzwertkausalität“ kenne, ins Leere.

41

Eine Haftung der Beklagten aus §§ 826, 31 BGB würde, wie weiter oben schon angesprochen, speziell eine sittenwidrige Vorgehensweise voraussetzen; es bedürfte des Vorliegens „weiterer Umstände“, die es erst rechtfertigen, das Geschehen als besonders verwerflich zu qualifizieren. Angesichts dieser rechtlichen Vorgaben vermag ein Eingriff in das Abgassystem, der nicht dazu dient, das Einhalten der Emissionsgrenzwerte auf dem Prüfstand überhaupt erst zu ermöglichen, sondern die Messergebnisse nur (relativ) verbessern soll, schon den objektiven Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht zu erfüllen. Im hier maßgeblichen Haftungszusammenhang ist das Kriterium der „Grenzwertkausalität“ von ausschlaggebender Bedeutung (so auch OLG Bremen, Urteil vom 21. Januar 2022 – 2 U 62/21, Rn. 35 f. bei juris; OLG Köln, Urteil vom 30. Juni 2021 – 5 U 254/19, Rn. 36 bei juris). In der Sache – der Begriff als solcher ist neueren Ursprungs – stand dieses Kriterium bereits im Mittelpunkt der eingangs behandelten Grundsatzentscheidung, die der Bundesgerichtshof auf einen Sachverhalt stützte, bei dem die Steuerungssoftware „bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur [!] auf dem Prüfstand eingehalten wurden“, und bei dem der Beklagte „über die Einhaltung [!] der gesetzlichen Abgaswerte getäuscht“ hatte (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19, Rn. 16, 18 bei juris; Hervorhebungen jeweils hinzugefügt). Bei der (damals erfolgten) Bejahung der Sittenwidrigkeit sei, so heißt es in der Begründung der Entscheidung, gerade auch zu berücksichtigen gewesen, dass die Beklagte eine Software eingesetzt habe, „durch die die Stickoxidgrenzwerte der Euro 5-Norm nur [!] im Prüfbetrieb eingehalten wurden“, womit man „unerlaubt Einfluss auf den Stickoxidausstoß genommen“ habe, der (insoweit unterstellt: ohne die Manipulation) „über das Maß des nach den gesetzlichen Vorgaben Zulässigen hinaus [!] erhöht“ gewesen sei (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 27; Hervorhebungen jeweils hinzugefügt). Aus Sicht des Senats weicht das OLG Köln mit seinem Urteil vom 10. März 2022 (Az. 24 U 112/21) von dieser durch die vorangegangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon gezogenen Linie ab. Soweit der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26. Juni 2023, Az. VIa ZR 335/21, Rn. 51, Ausführungen zur Grenzwertkausalität macht, stellt er lediglich fest, dass im Rahmen einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Abschalteinrichtung nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts sei. Zuletzt hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 6. November 2023 (Az. VIa ZR 535/21) entschieden, dass im Falle der fehlenden Grenzwertkausalität keine

Anhaltspunkte für eine Täuschung der Genehmigungsbehörde mit dem Ziel, die EG-Typgenehmigung zu erhalten, bestehen.

42

Die Klagepartei – die im hier gegebenen Zusammenhang die Darlegungslast trifft – hat nicht konkret dazu vorgetragen, dass die der Beklagten vorgeworfene Manipulation „grenzwertkausal“ ist, wie es beim Motortyp EA 189 der Fall war (und zwar, wie vorstehend erläutert, als zentrales Element einer etwaigen Haftung aus §§ 826, 31 BGB). Sie hat nicht dargetan, dass es ohne eine solche Manipulation der Steuerungssoftware beim Motortyp EA 288 in der verfahrensgegenständlichen Ausführung (SCR-Katalysator) nicht gelungen wäre, die vorgeschriebenen Abgasgrenzwerte im Prüfstandsbetrieb einzuhalten. Allein die Verwendung der in Rede stehenden Funktion lässt nicht schon auf eine (intendierte) „Grenzwertkausalität“ schließen, weil insoweit grundsätzlich auch andere Ziele (etwa das Schaffen eines Wettbewerbsvorteils durch eine bloß relative Verbesserung der Abgaswerte) in Betracht kommen. Auch aus der bereits behandelten „Applikationsrichtlinie“ der Beklagten ergibt sich an keiner Stelle, dass das dort (für die vor der KW 22/2016 produzierten Motoren) beschriebene, mit der „Fahrkurvenerkennung“ verknüpfte Umschalten in den Modus „AGR High“ einen Einfluss auf die Einhaltung der Grenzwerte hatte.

43

Zugleich ist es so, dass verschiedene Umstände in Rechnung zu stellen sind, die sogar in die gegenteilige Richtung deuten, also eher gegen eine „Grenzwertkausalität“ sprechen. Die Anforderungen an die eigene Darlegungslast, der die Klagepartei ohnehin nicht genügt hat, würden mit Blick auf diese Umstände noch angehoben. So hat das KBA für die vom zuständigen Bundesminister am 22. September 2015 eingesetzte Untersuchungskommission „V.“ unter anderem zwei Gebrauchtfahrzeuge (Audi A6 2.0 I und VW Passat 2.0 I) nach unzulässigen Abschaltvorrichtungen untersuchen lassen, in denen jeweils ein Motor des Typs EA 288 mit SCR-Technologie verbaut war. Das KBA stellte dabei insgesamt sieben Prüfroutinen zusammen. Als Fahrprofile wurden neben dem (damals einzig vorgeschriebenen) NEFZ-Zyklus auch einige NEFZ-variierte Profile und der sog. RDE-Zyklus („Real Driving Emission“) gefahren (siehe Bericht der Untersuchungskommission „V.“, Stand April 2016, Seiten 13, 15 ff.). Bei beiden Fahrzeugen wurde im NEFZ-Prüfzyklus der Höchstwert (des Stickoxidausstoßes) von 80 mg/km jeweils eingehalten. Besonders interessant ist, dass die Messwerte auch außerhalb des NEFZ-Zyklus größtenteils unter dem Grenzwert lagen. Dies war bei allen NEFZ-variierten Testreihen der Fall, die zum Teil nicht auf dem Prüfstand, sondern auf ebener Straße und mit betriebswarmem Motor durchgeführt wurden. Beim VW Passat wurde sogar während der RDE-Fahrt der Grenzwert eingehalten (siehe Seiten 22 f., 63 des genannten Berichtes).

44

Noch aussagekräftiger ist die vom KBA in einer Streitsache vor dem Oberlandesgericht München (Az. 30 U 2403/20) erteilte amtliche Auskunft vom 25. Januar 2021 (ebenfalls zu einem VW Tiguan, 110 kW, Euro 6 mit dem Motortyp EA 288 mit SCR-Katalysator), in der zum Ergebnis durchgeführter Prüfungen ausdrücklich festgehalten wird, dass „auch bei Deaktivierung der Fahrkurvenfunktion die Grenzwerte in den Prüfverfahren zur Untersuchung der Auspuffemissionen nicht überschritten werden“ (womit eine „Grenzwertkausalität“ verneint wird).

45

Konkrete Umstände, die dafür sprechen könnten, dass das KBA trotz seiner Kenntnis von der auf Täuschung ausgerichteten Vorgehensweise der Beklagten im Zusammenhang mit dem Motortyp EA 189 bei seinen Prüfungen nicht alle maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat, ergeben sich aus dem Vorbringen der Klagepartei nicht.

46

(iii) Ohnehin ist die Klagepartei mit diesem neuen Vorbringen nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Der Vortrag, dass bezogen auf das streitgegenständliche Fahrzeug die Fahrkurve bewirke, dass nur auf dem Prüfstand nach Erreichen der Betriebstemperatur des SCR-Katalysators eine erhöhte Abgasrückführungsrate beibehalten werde, ist erstmals im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 27. Juni 2022 erfolgt. Die Klagepartei hat keinerlei Rechtfertigungsgründe im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO für die Verspätung vorgetragen. Eine Rechtfertigung nach § 531 Abs. 2 ZPO ist vorliegend auch nicht entbehrlich, da es sich nicht um unstreitigen Vortrag handelt. Die Beklagte hat bereits mit der Klageerwidderung vorgetragen, dass die Fahrkurve, die bei SCR-Fahrzeugen bewirke, dass eine hohe Abgasrückführungsrate

nach Erreichen der erforderlichen Betriebstemperatur parallel bestehen bleibe, im streitgegenständlichen Fahrzeug zu keinem Zeitpunkt verbaut gewesen sei.

47

(2) Mit dem Vorwurf, dass die Abgasnachbehandlung nur auf dem Prüfstand durch eine vergleichsweise höhere Eindosierung der Harnstofflösung („AdBlue“) unterstützt werde und dass dies als ein sittenwidriges Vorgehen einzustufen sei, dringt die Klagepartei ebenfalls nicht durch.

48

(i) Wiederum liegen schon keine „greifbaren Anhaltspunkte“ dafür vor, dass im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs tatsächlich eine Funktion implementiert war, welche die Menge an Harnstofflösung, die zur Effizienzsteigerung in das SCR-System eingespritzt wird, in Abhängigkeit von einer Prüfstandserkennung steuert. Auch diese Behauptung der Klagepartei ist prozessual unbeachtlich, weil sie ebenfalls bloß „ins Blaue hinein“ erfolgt.

49

Gemessen an den bereits aufgezeigten einschlägigen Anforderungen der Rechtsprechung wird die Behauptung der Klagepartei zum Einsatz einer prüfstandsbezogenen Funktion, die zwischen verschiedenen Betriebsmodi der AdBlue-Eindosierung umschaltet, nicht durch ausreichende Anhaltspunkte gestützt. Vielmehr bleibt die Klagepartei eine konkrete Erklärung dafür schuldig, auf welcher Grundlage sie zu ihrer Behauptung gelangt. Insbesondere liefert die schon wiederholt erwähnte „Applikationsrichtlinie“ der Beklagten keinen einschlägigen Anhaltspunkt, denn sie enthält keinerlei Hinweise auf Vorgaben zu einer unterschiedlichen Dosierung der Harnstofflösung in Abhängigkeit von einer Prüfstandserkennung. Die Klagepartei kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg auf die Pressemitteilung der EU-Kommission vom 5. April 2019 über die Ermittlungen gegen (unter anderem) die Beklagte in Bezug auf Absprachen über die Größe von AdBlue-Tanks und die Reichweite von Tankfüllungen stützen, auch wenn darin von einer Begrenzung der Wirksamkeit der Abgasreinigung die Rede ist. Denn die Pressemitteilung betrifft nur den Zeitraum der Jahre 2006 bis 2014. Die Klagepartei hat nicht konkret dargelegt, dass der streitgegenständliche Pkw (mit dem eingangs genannten Ersterwerbsdatum) zum Kreis der damals betroffenen Fahrzeugmodelle gehört.

50

(ii) Selbst wenn man den Einsatz einer Dosierungsstrategie der beschriebenen Art im konkreten Fall unterstellen würde, wäre auch insoweit eine sittenwidrige Vorgehensweise der Beklagten zu verneinen, weil wiederum eine „Grenzwertkausalität“ der Funktion nicht dargetan ist.

51

Die Frage einer etwaigen europarechtlichen Unzulässigkeit einer solchen Dosierungsstrategie kann wiederum offenbleiben, weil es auch hier allein auf die strengerer – nicht erfüllten – Voraussetzungen einer Haftung aus §§ 826, 31 BGB ankommt. Die Klagepartei hat eine „Grenzwertkausalität“ der behaupteten Einflussnahme auf die AdBlue-Eindosierung, von der die Bejahung einer sittenwidrigen Vorgehensweise abhängt, nicht substantiiert dargelegt. Was diesen Punkt angeht, kann in erster Linie auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, die im Zusammenhang mit dem Manipulationsvorwurf stehen, der den „AGR High“-Modus betrifft. Hat die testweise Herausnahme der „Fahrkurvenerkennung“ (durch das KBA) keine Überschreitung der Grenzwerte zur Folge gehabt, dann liefert dies einen Anhaltspunkt, der eher gegen die Annahme spricht, dass eine (um des Argumentes willen als vorhanden unterstellte) Verknüpfung dieses Erkenntnisinstrumentes mit einer Steuerung der Harnstoffeinspritzung „grenzwertkausal“ ist.

52

(3) Auch in subjektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus §§ 826, 31 BGB nicht erfüllt, denn es sind keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen worden, dass die Verantwortlichen auf Beklagtenseite, eine objektive Sittenwidrigkeit des Geschehens einmal unterstellt, auch mit Vorsatz gehandelt haben. Das KBA hat, im Wissen um den sog. „Dieselskandal“ als solchen und in Kenntnis der „Applikationsrichtlinie“ vom 18. November 2015, trotz zahlreicher Untersuchungen und Überprüfungen von Motoren des Typs EA 288 sowohl auf dem Prüfstand als auch im normalen Straßenbetrieb bislang keinen Anlass für einen verpflichtenden Rückruf gesehen, der konkret die Feststellung des Einsatzes einer unzulässigen Abschalteinrichtung zum Anlass hat. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Auffassung der Beklagten, bei der Entwicklung und Programmierung des Motortyps die gesetzlichen Rahmenbedingungen eingehalten zu haben, jedenfalls für den hier

interessierenden Zeitraum (Fahrzeugerwerb durch die Klagepartei) in technischer und rechtlicher Hinsicht sehr gut vertretbar war (so auch OLG Koblenz, Urteil vom 11. August 2021 – 13 U 202/21, Rn. 32 bei juris).

53

Vertritt die zuständige Fachbehörde – wie hier – die Rechtsauffassung, die Abschalteinrichtung sei zulässig, kann das darauf bezogene Verhalten der Beklagten nicht als besonders verwerflich eingestuft werden. Für die dazu erforderliche Annahme, die Beklagte habe die Abschalteinrichtung im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und unter billiger Inkaufnahme des Gesetzesverstößes implementiert, bleibt kein Raum; ebenso scheidet ein Schädigungsvorsatz aus (so BGH, Urteil vom 12. Oktober 2023 – VII ZR 412/21, Rn. 17 bei juris).

54

(4) Von allen anderen Überlegungen abgesehen, lässt das – in der gegebenen prozessualen Situation anzunehmende – Fehlen einer „Grenzwertkausalität“ auch einen etwaigen Schaden der Klagepartei entfallen, der in den Fallkonstellationen der vorliegenden Art nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in einem ungewollten Vertragsschluss bestehen könnte. Dabei wird nach allgemeiner Lebenserfahrung angenommen, dass ein Käufer kein Fahrzeug erworben hätte, dem eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung droht und bei dem im Zeitpunkt des Erwerbs in keiner Weise absehbar ist, ob dieses Problem behoben werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 Rn. 49 bei juris). Eine entsprechende Gefahr ist hier nicht ersichtlich, da unter den gegebenen Umständen eben nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine Deaktivierung der „Fahrkurvenerkennung“ (samt Folgefunktionen) die Überschreitung der gesetzlichen Abgasgrenzwerte zur Folge hätte.

55

cc) Die übrigen Ausführungen der Klagepartei, auf die sie die Behauptung stützt, dass die „Fahrkurvenerkennung“ unabhängig von einer Verknüpfung mit der Abgasnachbehandlung (SCR) auch in sonstiger Weise dazu genutzt werde, um in das System der Abgasrückführung (AGR) manipulativ einzugreifen, sind prozessual unbeachtlich, weil sie „ins Blaue hinein“ erfolgen.

56

Gemessen an den bereits aufgezeigten einschlägigen Anforderungen der Rechtsprechung ist der Vorwurf der Klagepartei, die im Motortyp EA 288 integrierte „Fahrkurvenerkennung“ sei – in einer mit dem Befund beim Motortyp EA 189 vergleichbaren Weise – so ausgestaltet, dass die Wirkungen des Emissionskontrollsystems auch über andere Funktionen (als ein schon gesondert thematisiertes Umschalten zwischen einem „AGR High“-Modus und einem „AGR Low“-Modus) abseits des Prüfstandbetriebs verringert werden, 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 zu liefern:

57

(1) Aus dem Umstand, dass es sich beim Motortyp EA 189 um den Vorgängermotor zum streitgegenständlichen Typ EA 288 gehandelt hat, kann nicht abgeleitet werden, dass auch im Nachfolgemodell eine unzulässige Abschalteinrichtung enthalten ist. Auch wenn jede Entwicklung auf früheren Erkenntnissen und Ergebnissen aufbaut, ist eine reine Schlussfolgerung, dass bestimmte (software-) technische Einrichtungen beibehalten werden, nicht tragfähig (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 19. Januar 2021 – 16a U 196/19, Rn. 54 bei juris; OLG Dresden, Urteil vom 4. Dezember 2020 – 9a U 2074/19, Rn. 30 bei juris).

58

Der allein für den US-Markt bestimmte und auf die dortigen (regulatorischen) Verhältnisse zugeschnittene Motortyp EA 288 der 3. Generation (EA 288 „Gen 3 USA“) ist nicht streitgegenständlich, weshalb er im gegebenen Kontext keinen tauglichen argumentativen Anknüpfungspunkt abgibt.

59

(2) Die klägerseits angeführten Testergebnisse, zu denen schon nicht näher ausgeführt wird, liefern für die Behauptung der Klagepartei ebenfalls keinen belastbaren Anhaltspunkt. Die Gegenüberstellung von Messergebnissen aus dem Prüfstand- und dem Straßenbetrieb ist, selbst wenn die Unterschiede der gemessenen Werte deutlich ausgefallen sein sollten, ohne hinreichende Aussagekraft für die allein

maßgebliche Frage, ob das Emissionskontrollsystem des Motortyps EA 288 mittels einer „Umschaltlogik“ auf den jeweiligen Betriebsmodus (Prüfstand oder Straße) mit unterschiedlichen Verfahrensabläufen bei der Abgasemission reagiert (so auch OLG Frankfurt, Urteil vom 7. Oktober 2020 – 4 U 171/18, Rn. 44 bei juris; OLG Bamberg, Urteil vom 26. November 2020 – 1 U 368/19, Rn. 41 bei juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Januar 2021 – 16a U 196/19, Rn. 60 ff. bei juris; OLG Hamm, Urteil vom 22. Juni 2021 – 13 U 194/20, Rn. 75 bei juris). Es ist gerichtsbekannt, dass – als Folge der gesetzlich vorgegebenen Prüfbedingungen – die Emissionswerte im normalen Fahrbetrieb regelmäßig höher sind als auf dem Prüfstand (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, Rn. 23 bei juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 9. November 2023 – 24 U 14/21, Rn. 49 bei juris; OLG München, Urteil vom 27. Oktober 2021 – 20 U 5499/19, Rn. 42 bei juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 10. Dezember 2021 – 23 U 229/21, Rn. 36 bei juris). Der „Labortest“ soll die Abgaswerte im Normalbetrieb gar nicht abbilden. Dies zeigt sich schon durch die umfangreichen Vorkonditionierungen des Fahrzeugs und die durch das Fahrprofil geschaffenen Optimierungsmöglichkeiten (u.a. Erhöhung des Reifenluftdrucks, Fahrzeug mit der leichtesten Ausstattungsvariante ohne Beladung), die im Realbetrieb nicht vorliegen, und die zu geringeren Emissionen führen, als dies im Realbetrieb zu erwarten ist (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2023 – 24 U 193/21, Rn. 55 bei juris). In diesem Sinne hat auch der Bundesgerichtshof klargestellt, dass es nur darauf ankommen kann, ob die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand „unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.)“ entspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19, Rn. 18 bei juris). Da der europäische Gesetzgeber für die Schadstoffnormen Euro 5 und Euro 6 im Jahr 2013 eine Messung allein im Prüfstandbetrieb festgelegt hatte (und erst seit dem Herbst 2017 für Neufahrzeuge auch Messungen im Realbetrieb in den WLTP-Standard einschließt), ist es im hier interessierenden Zusammenhang nicht von Bedeutung, wenn ein (noch) nach NEFZ typgenehmigtes Fahrzeug im Realbetrieb die der Zulassung zugrunde liegenden NEFZ-Werte nicht einhält (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 7. Oktober 2020 – 4 U 171/18, Rn. 44 bei juris). Dem Senat ist kein bestimmter Faktor bekannt, ab dem sich eine Grenzwert-Überschreitung im Realbetrieb nicht mehr allein durch unterschiedliche Begleitumstände erklären lässt (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Januar 2021 – 16a U 196/19, Rn. 63 bei juris). Der Realbetriebmesswert bietet mithin keinen tatsächlichen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung und erst recht nicht für ein diesbezügliches vorsätzliches sittenwidriges Verhalten der verantwortlichen Personen auf Herstellerseite (OLG Stuttgart, Urteil vom 9. November 2023 – 24 U 14/21, Rn. 50 bei juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2023 – 24 U 193/21 –, Rn. 55 f. bei juris; OLG Karlsruhe Urteil vom 2. Februar 2024 – 4 U 62/20, BeckRS 2024, 1518 Rn. 56, 57, bei beck-online).

60

(3) Soweit die Klagepartei den durch das KBA erfolgten Rückruf unter Code „23Z7“ anführt, ist nicht schlüssig dargelegt, warum dieser gerade (auch) das streitgegenständliche Fahrzeugmodell erfasst haben soll. Die Beklagte hat darauf verwiesen, dass der Rückruf (nur) das Modell VW T6 betroffen und sich (nur) auf eine sog. „Konformitätsabweichung“ mit konkretem Bezug auf den Dieselpartikelfilter und dessen Regeneration gestützt habe.

61

Auch „freiwillige Software-Updates“ (z.B. unter Code „23X4“) stützen 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). Es ist senatsbekannt und wird auch von der Beklagten unwidersprochen vorgetragen, dass die Automobilhersteller im Rahmen des sog. Nationalen Forums Diesel im August 2017 mit der Bundesregierung vereinbart haben, unabhängig von Verstößen gegen Bestimmungen zur Abgasreduzierung solche Maßnahmen durchzuführen. Deswegen kann aus dem Angebot eines Updates nicht auf das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung geschlossen werden (ebenso OLG Schleswig, Urteil vom 21. Januar 2022 – 1 U 37/21, Rn. 53 bei beck-online).

62

(4) Die Klagepartei kann sich auch nicht nur pauschal auf die Durchführung oder den Abschluss von Bußgeld-, Ermittlungs- oder Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit dem sog. „Abgasskandal“ berufen, ohne jeweils konkrete und unmittelbare Bezüge zwischen den dort im einzelnen betroffenen Sachverhalten und dem konkret streitgegenständlichen Fahrzeug- oder Motortyp darzulegen.

63

c) Auch das sonstige Vorbringen der Klagepartei enthält keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Vorgehen der Beklagten.

64

Eine Haftung der Beklagten kann sich auch nicht aus einer behaupteten Manipulation des On-Board-Diagnosesystems (OBD) ergeben. Unabhängig von der Frage, ob das OBD selbst überhaupt eine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) 715/2007 darstellen kann, obwohl es unstreitig die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems selbst weder aktiviert, verändert, verzögert noch deaktiviert (vgl. Art. 3 Nr. 10 der genannten Verordnung), und unbeschadet der weiteren Frage eines substantiierten Sachvortrags ist ein auf die Programmierung des OBD gestützter Anspruch ausgeschlossen, soweit dieses im normalen Straßenverkehr sowie im Rahmen der Abgasuntersuchung und der Inspektion keine Fehlfunktion des Abgassystems anzeigt. Denn das OBD kann tatsächlich und rechtlich nicht selbstständig betrachtet werden, sondern ist im Zusammenhang mit dem im Fahrzeug eingerichteten Emissionskontrollsystem zu sehen: Seine Warnfunktion kann sich immer nur auf die Betriebsabläufe des konkret im Fahrzeug eingerichteten Abgassystems beziehen (sog. „Annexfunktion“). Erfüllt die Einrichtung dieses Systems nicht den Tatbestand des § 826 BGB, dann kann mangels selbständigen Handlungsunrechts eine Haftung wegen sittenwidrigen Verhaltens auch nicht mit der Adaption des OBD an das für sich genommen nicht haftungsauslösende Abgassystem begründet werden (vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Oktober 2019 – 17 U 296/19, Rn. 72 bei juris; OLG Bamberg, Urteil vom 26. November 2020 – 1 U 368/19, Rn. 64 bei juris).

65

Die erstmals im Berufungsverfahren eingebrachte Behauptung der Klagepartei, das Fahrzeug verfüge über eine unzulässige Abschaltvorrichtung in der Form von Schaltpunktveränderungen auf dem Prüfstand, ist unbeachtlich, § 531 Abs. 2 ZPO. Die Klagepartei hat keinerlei Rechtfertigungsgründe im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO für die Verspätung vorgetragen. Eine Rechtfertigung nach § 531 Abs. 2 ZPO ist vorliegend auch nicht entbehrlich, da es sich nicht um unstreitigen Vortrag handelt. Die Beklagte hat vorgetragen, dass das Getriebe nicht über unterschiedliche Schaltprogramme verfüge und eine Differenzierung zwischen Prüfstand und Straßenbetrieb nicht stattfindet.

66

Auf die Behauptung, dass die AdBlue-Eindosierung über ein „Thermofenster“ und die Drehzahl gesteuert werde, stützt sich die Klagepartei in der Berufung nicht mehr. Im Übrigen lassen sich keine möglicherweise haftungsauslösenden Umstände erkennen. Es handelt sich um eine prozessual unbeachtliche Behauptung „aufs Geratewohl“, die zudem nicht haftungsbegründend wäre, denn die Ausführungen zur temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung gelten sinngemäß.

67

II. Deliktische Ansprüche – die in der vorliegenden Konstellation einzig in Betracht kommen – ergeben sich auch nicht unter sonstigen Gesichtspunkten.

68

1. Die Beklagte haftet nicht gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder den Normen der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, auch wenn nunmehr davon auszugehen ist, dass die Unionsregelungen über die vom Fahrzeughersteller erteilte Übereinstimmungsbescheinigung Drittschutz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB entfalten, wenn das Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufweist (EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21; BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – Via ZR 335/21, jeweils bei juris).

69

a) Im Hinblick auf das unstreitig vorhandene „Thermofenster“ ist die Klagepartei dem Sachvortrag der Beklagten, das „Thermofenster“ sei so konfiguriert, dass die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen – 24 und + 70 Grad Celsius zu 100 Prozent aktiv sei und es innerhalb dieses Fensters keine schrittweise Reduktion der Rückführungsrate (sog. „Abrampung“) gebe (unter anderem: Klageerwidern, Seite 25), nicht substantiiert entgegengetreten, so dass dies als unstreitig zugrunde zu legen ist.

70

Damit liegt schon tatbestandlich keine Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 vor. Ein „Thermofenster“ stellt nur dann eine Abschaltvorrichtung dar, wenn hierdurch die Wirksamkeit des

Emissionskontrollsystems unter normalen Betriebsbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind, nicht gewährleistet ist (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-134/20, Rn. 44 ff., bei juris). Dies ist bei der hier vorliegenden Bedatung von – 24 und + 70 Grad Celsius nicht der Fall, weil das „Thermofenster“ alle Temperaturzonen umfasst, in denen eine Nutzung des Fahrzeugs im Unionsgebiet normalerweise stattfindet (so OLG Dresden, Urteil vom 5. März 2021 – 9a U 410/20, Rn. 34, bei juris; OLG Dresden, Beschluss vom 7. Juli 2023 – 3 U 1889/22, Rn. 27, bei beck-online).

71

b) Der Einsatz von Funktionen, die mittels einer „Fahrkurvenerkennung“ die Abgasreinigung in bestimmter Weise prüfstandsbezogen, vom Realbetrieb abweichend steuern, ist schon nicht substantiiert dargelegt worden. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

72

c) Zudem steht der Klagepartei nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV kein Anspruch auf den in der Berufungsinstanz weiterhin geltend gemachten „großen“ Schadensersatz zu, vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 Rn. 18 bei juris. Die genannten Bestimmungen schützen zwar das Vertrauen des Käufers auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten beim Fahrzeugkauf. Insoweit steht dem Käufer ein Anspruch auf Ersatz des sog. „Differenzschadens“ (unter Berücksichtigung von Nutzungsvorteilen und Restwert nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung, BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 Rn. 80 und Urteil vom 27. November 2023 – VIa ZR 159/22 Rn. 13) zu. Der Schutz erstreckt sich aber nicht auf das Interesse des Käufers, nicht an dem Vertrag festgehalten zu werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 Rn. 18 f. bei juris).

73

2. Des Weiteren sind auch die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB nicht schlüssig dargetan. An die obigen Ausführungen anknüpfend ist festzuhalten, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine bewusste, der Beklagten zurechnende Täuschung und für eine auf eine rechtswidrige Bereicherung abzielenden Absicht vorliegen.

C.

74

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

75

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 18. April 2024.