Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen - Urteil vom 24.05.2024 - 2 U 127/21

Archivdruck des veröffentlichten amtlichen Entscheidungstextes

Dieser Archivdruck wurde am 31.10.2026 aus dem gespeicherten amtlichen Text erstellt. Er ist als redaktionell erstellte PDF-Fassung gekennzeichnet. Maßgeblich bleibt die angegebene amtliche Fundstelle.

Amtliche Fundstelle: https://www.oberlandesgericht.bremen.de/entscheidungen/detail.php?gsid=bremen88.c.25106.de&asl=bremen88.c.2335.de

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 127/21 = 8 O 2350/20 Landgericht Bremen

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [...].

gegen

[...],

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [...]

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 17.05.2024 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino, die Richterin am Oberlandesgericht Martin und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kramer für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 20.08.2021 – Az. 8 O 2350/20 – wird als unbegründet zurückgewiesen.

- 2 -

Seite 2 von 12

2. Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.
3. Das Urteil des Landgerichts Bremen vom 20.08.2021 – Az. 8 O 2350/20 – sowie das Urteil des Senats sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert der Berufung wird auf 24.230,92 € festgesetzt.

Gründe:
A.
Der Kläger nimmt die Beklagte als Herstellerin des von ihm erworbenen Fahrzeuges auf Schadensersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen für die Abgasreinigung in Anspruch.
Der Kläger erwarb im Oktober 2017 einen VW Touran 2.0 TDI SCR, 110 KW als Neuwagen. Das Fahrzeug ist mit einem Motor der Baureihe EA 288 ausgestattet, den die Beklagte entwickelt hat, und wurde nach der Abgasnorm EU6 zugelassen.
Mit der Klage macht der Kläger geltend, dass neben einem auf die Außentemperaturen des NEFZ zugeschnittenen Thermofensters auch anhand einer Zykluserkennung Ein-

fluss auf die Abgasreinigung genommen und die Abgasreinigung unterschiedlich geregelt werde, je nachdem, ob die Motorsteuerung erkenne, dass das Fahrzeug im Prüfstand oder im Realbetrieb bewegt werde.
Der Kläger hat in I. Instanz zunächst Schadensersatz wegen des Abschlusses eines vermeintlich nachteiligen Vertrages in Höhe des von ihm aufgewendeten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Überlassung des Fahrzeuges verlangt.
Hinsichtlich des Tatbestandes und des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz im Übrigen einschließlich der dort gestellten Anträge wird auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bremen vom 20.08.2021 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.
Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Angesichts der vorgelegten und vom Gericht eingeführten Auskünfte des Kraftfahrtbundesamtes stehe fest, dass die vom Kläger behauptete Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters nicht vorliege. Unschädlich sei, dass der streitgegenständliche Fahrzeugtyp bisher nicht untersucht worden sei, da es auf die Untersuchungen des Motortyps ankomme, nicht aber

auf dessen Hülle. Angesichts dessen, dass das Kraftfahrtbundesamt die Motoren umfassend auf unzulässige Abschalteinrichtungen untersuche, fehle es selbst dann, wenn die Feststellungen des Kraftfahrtbundesamtes unrichtig seien, jedenfalls an einem sittenwidrigen Handeln, weil dann ein vertretbares Handeln anzunehmen sei.
Gegen dieses Urteil, das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 20.08.2021 zugestellt worden ist, wendet sich der Kläger mit seiner Berufung vom 20.09.2021, die am selben Tag bei Gericht eingegangen ist und die er innerhalb verlängerter Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 22.11.2021 begründet hat. Zunächst hat er sein ursprüngliches Prozessziel in ganz überwiegendem Umfang weiterverfolgt und den Zahlungsantrag lediglich um einen dreistelligen Betrag wegen fortschreitender Nutzungen reduziert. Inzwischen begehrt der Kläger nur noch Ersatz eines Differenzschadens in Höhe von mindestens 3.762,45 € nebst Zinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.
Der Kläger rügt, dass das Landgericht sich allein mit einem Thermofenster, nicht aber mit der vom Kläger behaupteten Zykluserkennung befasst habe und vertieft insoweit sein Vorbringen weiter.
Nach teilweiser Rücknahme der Berufung beantragt der Kläger nunmehr,
1. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerpartei einen Betrag bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs VW Touran, FIN: [...], dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens € 3.762,45 betragen muss, zu bezahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerschaft von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.308,40 € freizustellen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

B.
Die zulässige Berufung ist unbegründet.
Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht die Klage als unbegründet abgewiesen. Auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens hat der Kläger unter keinem

erdenklichen Gesichtspunkt einen Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung.
I. Ein solcher Anspruch folgt insbesondere nicht aus § 826 BGB.
1. Objektiv sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 15, NJW 2020, 1962 m.w.N.).
Für die Bewertung eines schädigenden Verhaltens als sittenwidrig ist in einer Gesamtschau dessen Gesamtcharakter zu ermitteln. Dieser Gesamtschau ist das gesamte Verhalten des Schädigers bis zum Eintritt des Schadens beim konkreten Geschädigten zugrunde zu legen. Dies wird insbesondere dann bedeutsam, wenn – wie hier – die erste potentiell schadensursächliche Handlung und der Eintritt des Schadens zeitlich auseinanderfallen und der Schädiger sein Verhalten zwischenzeitlich nach außen erkennbar geändert hat. In solchen Fällen kann demnach nicht isoliert auf den Zeitpunkt des haftungsbegründenden Handelns oder auf den des Schadenseintritts abgestellt werden. Im Falle der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB wird das gesetzliche Schuldverhältnis erst mit Eintritt des Schadens beim konkreten Geschädigten begründet, weil der haftungsbegründende Tatbestand des § 826 BGB die Zufügung eines Schadens zwingend voraussetzt. Deshalb kann im Rahmen des § 826 BGB ein Verhalten, das sich gegenüber zunächst betroffenen (anderen) Geschädigten als sittenwidrig darstellte, aufgrund einer Verhaltensänderung des Schädigers vor Eintritt des Schadens bei dem konkreten Geschädigten diesem gegenüber als nicht sittenwidrig zu werten sein. Eine solche Verhaltensänderung kann somit bereits der Bewer-

tung seines Gesamtverhaltens als sittenwidrig – gerade in Bezug auf den geltend gemachten, erst später eingetretenen Schaden und gerade im Verhältnis zu dem erst später Geschädigten – entgegenstehen und ist nicht erst im Rahmen der Kausalität abhängig von den Vorstellungen des jeweiligen Geschädigten zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, juris Rn. 30 f., NJW 2020, 2798; Urteil vom 08. Dezember 2020 – VI ZR 244/20 –, juris Rn. 12, WM 2021, 50; Urteil vom 23. März 2021 – VI ZR 1180/20 –, juris Rn. 10, WM 2021, 986).
Der Bundesgerichtshof hat es in den Entscheidungen zum ebenfalls von der Beklagten hergestellten Motor des Typs EA 189, der der Vorgängermotor zum hier streitgegenständlichen Modell ist, als sittenwidrig angesehen, dass der Hersteller eines Kraftfahrzeuges auf der Grundlage einer für seinen Konzern getroffenen grundlegenden strategischen Entscheidung bei der Motorenentwicklung im eigenen Kosten- und damit auch Gewinninteresse durch bewusste und gewollte Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) systematisch, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA 189 in siebenstelligen Stückzahlen in Deutschland Fahrzeuge in Verkehr gebracht hat, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert war, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte mittels einer unzulässigen Abschalteinrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten wurden. Damit ging einerseits eine erhöhte Belastung der

Umwelt mit Stickoxiden und andererseits die Gefahr einher, dass bei einer Aufdeckung dieses Sachverhalts gegenüber den Fahrzeughaltern eine Betriebsbeschränkung oder -untersagung hinsichtlich der betroffenen Fahrzeuge erfolgen könnte. Der Umstand, dass das Vertrauen der Verbraucher in den Bestand der Typengenehmigung und die Erfüllung der gesetzlichen Abgasgrenzwerte ausgenutzt worden war, begründete zudem die Wertung, dass die Täuschung gegenüber der Typengenehmigungsbehörde wertungsmäßig einer Täuschung des geschädigten Verbrauchers gleichstehe (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris Rn. 23, BGHZ 225, 316) und daher auch im Verhältnis zu einer Person, die eines der bemakelten Fahrzeuge in Unkenntnis der illegalen Abschalteinrichtung erwirbt, besonders verwerflich und mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19, juris Rn. 16, NJW 2020, 1962; vgl. auch BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, juris Rn. 33, NJW 2020, 2798; Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 367/19, juris Rn. 12 f., NJW 2020, 2804; Urteil vom 26.01.2021 – VI ZR 405/19, juris Rn. 12 f., ZIP 2021, 368; vgl. zum Ganzen auch Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 4. Februar 2022 – 2 U 87/21 –, Rn. 27 ff., juris).

Notwendige Bedingung eines jeden deliktischen Schadensersatzanspruches ist aber, dass die Abschalteinrichtung im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages noch vorhanden ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 – VIa ZR 1119/22 –, Rn. 13, juris). Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein der Abschalteinrichtung obliegt bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Schadenseintritts dem Anspruchsteller (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, BGHZ 225, 316, Rn. 35, juris; Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, BGHZ 237, 245, Rn. 53, juris; Urteil vom 10. Juli 2023 – VIa ZR 1119/22 –, Rn. 13, juris).
2. Auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens bleibt die Klage unschlüssig, da der Kläger die Verwendung einer prüfstandsbezogenen unzulässigen Abschalteinrichtung, die eine Haftung der Motorenherstellerin aus § 826 BGB auch auf Ersatz eines Differenzschadens begründete, nicht substantiiert dargelegt.
a) Zutreffend rügt der Kläger allerdings, dass sich das Landgericht mit seinem Vorbringen nicht befasst hat, wonach die Beklagte in der Motorsteuerung des streitbefangenen Fahrzeugtyps eine Zykluserkennung verwende, die anhand diverser Parameter den Prüfstandsbetrieb erkenne und hieran eine Verbesserung der Abgasreinigung nur im Prüfstandsbetrieb anknüpfe. Selbst wenn eine solche Funktion der Motorsteuerung aber eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellen sollte, die wegen ihres Prüfstandsbezuges auch einen Anspruch aus § 826 BGB tragen könnte, bleibt die Klage gleichwohl unschlüssig, denn der Vortrag des Klägers bleibt in tatsächlicher Hinsicht ohne Substanz.
aa) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist allerdings bereits 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. Einer Partei ist es grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich - wie hier der Kläger - nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick – etwa in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und ver-

wendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -

- 7 -

Seite 7 von 12

verminderung – keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen haben kann (vgl. BGH, Urteil vom 26.03.2019 - VI ZR 163/17, juris Rn. 13; Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, juris Rn. 8; Urteil vom 18. Mai 2021 – VI ZR 401/19 –, Rn. 19, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, juris Rn. 21 jeweils mwN). 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, Urteil vom 27.05.2003 - IX ZR 283/99, juris Rn. 13; Urteil vom 26.03.2019 - VI ZR 163/17, juris Rn. 13; Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 7, juris; Urteil vom 18. Mai 2021 – VI ZR 401/19 –, Rn. 20, juris; Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20, Rn. 21, juris; Beschluss vom 21. September 2022 – VII ZR 767/21 –, Rn. 12 f., juris).
bb) Gemessen hieran bleibt das Vorbringen des Klägers unsubstantiiert.
(1) Der Kläger hat sein Vorbringen in erster Linie auf interne Unterlagen der Beklagten gestützt. So hat er zum einen die „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA288“ vom 18.11.2015 aus dem Hause der Beklagten herangezogen. Unstreitig ist zwar, dass diese Unterlagen eine Steuerungsfunktion für Fahrzeuge der Euro6-Norm mit SCR-Katalysator beschreiben, wonach der Prüfstandsbetrieb erkannt und die Abgasrückführung nur im Prüfstandsbetrieb anders gesteuert wird als im Realbetrieb. Unstreitig blieb zwischen den Parteien, dass danach im Normalbetrieb bei kaltem Motor zunächst eine hohe Abgasrückführung zur Abgasreinigung eingesetzt wird, weil der SCR-Katalysator erst effektiv arbeitet, wenn der Abgasstrang eine Temperatur von 200 ºC erreicht. Unstreitig ist, dass im Realbetrieb der SCR-Katalysator erst bei Erreichen dieser Arbeitstemperatur seine Arbeit aufnimmt. Zugleich wird im Realbetrieb die Abgasrückführung ab dem Moment des Hinzuschaltens des SCR-Katalysators gemindert. Nach dem unstreitig gebliebenen Vortrag der Beklagten erfolgt im Prüfstandsbetrieb diese Minderung der Abgasrückführung bei Hinzuschaltung des SCR-Katalysators nicht, sondern bleibt – nur im Prüfstandsbetrieb – aufrechterhalten.
Selbst wenn man darin eine Abschalteinrichtung sehen wollte und diese als unzulässig werten wollte, hat der Kläger aber nicht schlüssig dargelegt, dass eine solche Steuerung in seinem Fahrzeug bei Erwerb eingebaut gewesen wäre. Die Beklagte ist dem ausdrücklich entgegengetreten mit der Darstellung, dass die Beklagte für Fahrzeuge, die ab Mitte 2016 produziert worden sind, die entsprechende Softwarefunktion aus der

- 8 -

Seite 8 von 12

Motorsteuerung entfernt habe. Entgegenstehendes ergibt sich auch nicht aus der vom Kläger in Bezug genommenen Applikationsrichtlinie vom 18.11.2015, die den künftigen Umgang mit der sogenannten Fahrkurvenerkennung zum Gegenstand hat. Vielmehr lässt sich dieser entnehmen, dass die Fahrkurvenerkennung bei neuen Freigaben spätestens ab einem Produktionsstart in der Kalenderwoche 22/2016 gerade nicht mehr hinterlegt werden sollte. Die Applikationsrichtlinie spricht somit nicht für die Implementierung einer solchen Funktion bei Fahrzeugen, die nach diesem Datum gebaut worden sind (OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Januar 2024 – 14 U 199/22 –, Rn. 40, juris).
Nach eigenem Vortrag des Klägers ist das streitgegenständliche Fahrzeug jedoch im Jahr 2017 gebaut worden; er erwarb es als Neufahrzeug am 30.10.2017. Aus den angeführten Unterlagen kann daher kein Anhaltspunkt für die tatsächliche – und ausdrücklich bestrittene – Verwendung der darin beschriebenen Motorsteuerungsfunktion ent-

nommen werden. Dem Senat ist aus anderen Verfahren mit gleichgelagertem Sachverhalt auch bekannt, dass die Beklagte in den Fällen, in denen Fahrzeuge vor dem Datum der Veränderung der Freigaben gebaut worden sind, die Verwendung der in den Unterlagen beschriebenen Fahrkurvenerkennung einräumt.
Soweit der Kläger demgegenüber ergänzend darauf verweist, dass sich in anderen Gerichtsverfahren Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, dass die in den Unterlagen beschriebene Fahrkurvenerkennung sehr wohl auch in solchen Fahrzeugen zum Einsatz komme, die nach der 22. Kalenderwoche des Jahres 2016 produziert worden seien, bleibt auch dies ohne Bedeutung für das hiesige Verfahren.
Der Kläger führt zum einen an, dass das Kraftfahrtbundesamt in Bezug auf einen nach Darstellung des Klägers erstmals im Jahr 2020 produzierten Audi A3 35 2.0 TDI Sportback die Auskunft erteilt habe, dass darin eine Fahrkurvenerkennung enthalten sei, die aber keinen Einfluss auf die Einhaltung der Grenzwerte entfalte. Zum anderen legt der Kläger einen Fahrzeugschein eines im Jahr 2018 gebauten Skoda Octavia Diesel vor, zu dem in einem Parallelverfahren festgestellt worden war, dass eine Fahrkurvenerkennung im Jahr 2021 entfernt worden war.
Diese Umstände betreffen zwar Konzernunternehmen, aber nicht die Beklagte. Schon deshalb lässt sich aus ihnen nicht schließen, dass auch die Beklagte für die von ihr produzierten Fahrzeuge entgegen ihrer Applikationsrichtlinien die beschriebene Fahrkurvenerkennung weiterverwendet habe.
Andere konkrete Umstände für die Verwendung einer solchen prüfstandsbezogenen Abschalteinrichtung sind dem Klägervortrag aber nicht zu entnehmen.

(2) Allerdings führt der Kläger auch einen Pressebericht des SWR vom 12.09.2019 an, der die Frage aufwirft, ob auch in dem Motor der Baureihe EA 288 eine Prüfstandserkennung implementiert sei und beruft sich für diese These auf die Erklärungen eines Sachverständigen X. Dieser aber stützt seine Schlussfolgerungen wiederum nur auf die internen Unterlagen vom 18.11.2015 und geht daher über diese nicht hinaus.
(3) Ferner führt der Kläger einen Bericht der Bildzeitung vom 03.08.2017 an, wonach bei einem VW Tiguan 2.0 TDI gemessen worden sei, dass der prozentuale AdBlue-Verbrauch bei einer Vollgasfahrt erheblich niedriger ausgefallen sei als bei einer gleichen Fahrt bei mäßigem Tempo. Auch dieser Bericht belegt weder die behauptete Zykluserkennung, noch ist erkennbar, auf welchen Motortyp der Test bezogen ist.
(4) Zudem stützt sich der Kläger auf eine E-Mail von unbekannten Rechtsanwälten der Kanzlei F., die am 01.10.2015 gegenüber der Beklagten eine zuvor erfolge technische Erläuterung der Steuerung des Zusammenspiels von SCR-Katalysator und Abgasrückführung zusammenfassen. Diese Nachricht wurde offenbar am 02.10.2015 an das Kraftfahrtbundesamt weitergeleitet; jedenfalls findet sie sich in einer freigegebenen Akte des Kraftfahrtbundesamtes. Darin wird zwar beschrieben, dass auch die Zuschaltung des SCR-Katalysators anders als im Realbetrieb nicht in Abhängigkeit von der Arbeitstemperatur, sondern zeitgesteuert erfolge. Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Nichts spricht aber dafür, dass diese Funktion durch eine andere Prüfstanderkennung als die Fahrkurvenerkennung ausgelöst wird, die auch nach Darstellung der Beklagten bis Mitte 2016 verbaut worden ist, deren Einbau im streitgegenständlichen Fahrzeug aber auch damit nicht belegt wird.
Letztlich geht der Vortrag des Klägers demnach nicht über die pauschale Behauptung hinaus, dass bei seinem Fahrzeug ebenso wie in früheren Baureihen eine Fahrkurvenerkennung verbaut sei und dass die entgegenstehende Behauptung der Beklagten, seit spätestens Mitte 2016 werde diese Funktion nicht mehr verbaut, unrichtig sei. Ein solcher Vortrag reicht aber über eine bloße Spekulation nicht hinaus und ist nicht geeignet, einen greifbaren Anhaltspunkt für die behauptete prüfstandsbezogene Abschalteinrich-

tung aufzuzeigen.
(5) Auch der erweiterte Vortrag des Klägers in der Berufungsinstanz bleibt ohne konkreten Beleg. In II. Instanz behauptet der Kläger, dass eine Entfernung der Fahrkurvenerkennung durch die Beklagte unbedeutend sei, weil der Prüfstand daneben auch anhand anderer Parameter erkannt werde, so dass die von der Beklagten behauptete

Entfernung der Fahrkurvenerkennung gar nicht zur Beseitigung der Prüfstandserkennung und der daran anknüpfenden Steuerung der Abgasreinigung führe. Deshalb seien auch die Untersuchungen des KBA ohne Befund geblieben. Die Beklagte habe auch die zu erwartenden Untersuchungen prüfstandsnaher Zyklen vorausschauend einprogrammiert.
Auch dieses Vorbringen hat die Beklagte bestritten. Insoweit bleibt der Kläger aber jeden konkreten Beleg für eine solche anders gesteuerte prüfstandsbezogene Abschalteinrichtung schuldig. Soweit der Kläger hierzu eine E-Mail aus dem Hause der Beklagten vom 01.10.2015 anführt, in der die Beklagte selbst zu der Frage, ob es eine Prüfstandserkennung in „EU6-Konzepten“ gäbe, Stellung nimmt, so vermag der Senat dieser Nachricht den ihr zugeschriebenen Inhalt nicht entnehmen. Im Gegenteil wird darin gerade ausgeführt, dass eine über eine Weg-Zeit-Sensierung zur Erkennung des NEFZ hinaus eine „Lenkwinkel- oder Raddrehzahlsensierung oder sonstige Sensierung von Fahrzeugdaten zu diesem Zweck nicht statt[findet]“.
Auch die vom Kläger angeführten Unterlagen von B. vermögen die Verwendung der behaupteten Zykluserkennung nicht zu belegen. Aus diesen Unterlagen ergibt sich nur, welche Softwarelelemente in der Motorsteuerung von […] als sensibel angesehen werden, also eine Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes ermöglichten. Dass aber im konkreten Fahrzeugtyp hiervon Gebrauch gemacht worden wäre, ergibt sich aus den Unterlagen nicht.
b) Auch soweit der Kläger behauptet, das von der Beklagten eingesetzte Thermofenster sei tatsächlich viel enger gefasst als von der Beklagten zugestanden und sehe eine ungeschmälerte Abgasrückführung nur in einem Außentemperaturbereich von 20-30 ºC vor, so bleibt dieses Vorbringen ohne Substanz.
aa) Legt man den von der Beklagten zugestandenen Sachvortrag zu Grunde, ist die Motorsteuerung des Fahrzeuges mit einem sehr weit gefassten Thermofenster ausgestattet. Danach wird die Abgasrückführung nur bei Außentemperaturen unterhalb von -24 und oberhalb von +70º C abgeregelt.
Die Verwendung eines solchen Thermofensters ist nicht geeignet, einen Anspruch aus § 826 BGB zu begründen. In einer solchen Steuerung liegt bereits keine Abschalteinrichtung i.S. von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007, weil das Thermofenster alle Temperaturzonen umfasst, in denen eine Nutzung des Fahrzeugs normalerweise stattfindet (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 7. Juli 2023 – 3 U 1889/22 –, Rn. 31, juris; Urteil vom 29. August 2023 – 3 U 852/23 –, Rn. 35, juris; OLG Braunschweig, Beschluss vom

13. Juli 2023 – 7 U 4/21 –, Rn. 3, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 13. Juli 2023 – I-13 U 527/21 –, Rn. 115 f., juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Dezember 2023 – 16a U 1115/22 –, Rn. 15, juris; OLG Celle, Urteil vom 18. Oktober 2023 – 7 U 67/23 –, Rn. 77, juris).
bb) Dass in der Motorsteuerung des streitbefangenen Fahrzeuges tatsächlich ein Thermofenster eines deutlich engeren, auf die Rahmenbedingungen des NEFZ ausgerichteten Zuschnitts zum Einsatz käme, hat der Kläger dagegen nicht substantiiert dargelegt. Schon die eigene Darstellung des Klägers zum Zuschnitt des Thermofensters va-

riiert. Vor allem aber bleibt der Kläger konkrete Anhaltspunkte dafür, dass seine Darstellung zum engeren Zuschnitt einer außentemperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung zuträfe, schuldig. Auch insoweit erweist sich die Klage daher als unschlüssig.
II. Auch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV ergibt sich kein Anspruch des Klägers auf Ersatz des geltend gemachten Differenzschadens. Zwar steht dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 versehenen Kraftfahrzeugs unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ein Anspruch gegen den Fahrzeughersteller auf Ersatz des Differenzschadens zu (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 - VIa ZR 335/21, juris Rn. 28 ff.). Die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV stützt sich auf die Erteilung einer unrichtigen Übereinstimmungsbescheinigung, die der Fahrzeughersteller in seiner Eigenschaft als Inhaber einer EG-Typgenehmigung gemäß Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG jedem Fahrzeug beilegt und die gemäß Art. 3 Nr. 36 der Richtlinie 2007/46/EG nicht nur die Übereinstimmung des erworbenen Fahrzeugs mit dem genehmigten Typ, sondern auch die Einhaltung aller maßgeblichen Rechtsakte bescheinigt (BGH, Urteil vom 10. Juli 2023 – VIa ZR 1119/22 –, Rn. 20, juris).
Das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung, die Voraussetzung auch für einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ist, hat der Kläger nach den vorstehenden Erwägungen aber nicht schlüssig dargetan.
Auch aus anderen Anspruchsgrundlagen folgt der geltend gemachte Anspruch des Klägers nicht, so dass das Landgericht im Ergebnis zutreffend die Klage abgewiesen hat. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers war demnach als unbegründet zurückzuweisen.

C.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Eine Revisionszulassung war nicht veranlasst, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat. Es bedarf auch keiner Entscheidung des Revisionsgerichtes zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Vielmehr sind die maßgeblichen Grundsätze in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geklärt. In Ansehung der teilweisen Berufungsrücknahme im Verlauf der Berufungsinstanz steht auch fest, dass eine Nichtzulassungsbeschwerde unzulässig wäre, sodass eine Abwendungsbefugnis gemäß § 713 ZPO nicht auszusprechen war.
Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO in Verbindung mit §§ 40, 47 Abs. 1 GKG. Die im Verlauf des Berufungsverfahrens erklärte teilweise Rücknahme der Berufung hat auf den für die Gerichtsgebühren maßgeblichen Streitwert keinen Einfluss.

Dr. Pellegrino
Martin
Dr. Kramer