

Gericht: Thüringer Oberlandesgericht 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 07.02.2022
Aktenzeichen: 3 U 210/21
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Verfahrensgang

vorgehend LG Meiningen, 15. Februar 2021, 3 O 865/20, Urteil
nachgehend BGH, 30. September 2025, VIa ZR 339/22, Urteil

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 15.02.2021, Az. 3 O 865/20, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Meiningen ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung jeweils abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des zu vollstreckenden Betrages, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- 1 Der Kläger verlangt von der Beklagten die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Fahrzeug, welchen er mit einem Dritten abgeschlossen hat.
- 2 Der Kläger kaufte am 05.11.2016 von der Firma A GmbH in S zu einem Kaufpreis von 31.250,00 EUR brutto ein gebrauchtes Fahrzeug B. (Kilometerstand bei Kauf 16.300), wobei der Kläger den Kaufpreis teilweise finanziert hat. Das Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor mit der firmeninternen Bezeichnung B47 ausgestattet und unterfällt der Abgasnorm EURO 6.
- 3 Ein Rückruf von Fahrzeugen, die mit dem genannten Motortyp ausgestattet, ist durch das Kraftfahrtbundesamt bislang nicht erfolgt.
- 4 Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm unter anderen wegen einer ihm seitens der Beklagten zugefügten sittenwidrigen Schädigung ein Recht auf Rückgabe des Fahrzeugs Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs zustehe. Insoweit hat er vorgerichtlich mit Anwaltsschreiben vom 28.08.2020 die Beklagte mit Fristsetzung zum 11.09.2020 zur Leistung von Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 4.244,62 EUR zuzüglich sogenannter Deliktzinsen ab dem Datum des Kaufs in Höhe von 4.770,55 aufgefordert.

- 5 Der Kläger hat behauptet, dass in dem von der Beklagten hergestellten und in Verkehr gebrachten Motor B47 zur vordergründigen Einhaltung der Stickoxidgegrenzwerte mehrere sogenannte unzulässige Abschaltvorrichtungen installiert worden seien, die dazu führen werden, dass die zulässigen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand im NEFZ, nicht aber im realen Fahrbetrieb eingehalten würden.
- 6 So sei in der Motorsteuerungssoftware ein sogenanntes Thermofenster installiert, durch welches bewirkt werde, dass die zur Reduzierung des Stickstoffoxidausstoßes erfolgte Abgasrückführung nur in einem Temperaturbereich zwischen 20 und 30 Grad Celsius vollwirksam sei.
- 7 Dies führe während dazu, dass während des Realbetriebs überwiegend weitaus höhere Schadstoffausstöße vorkommen würden als im Prüfstandmodus. Es handele sich hierbei um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 3 Nr. 10 der VO (EG) 715/2007, die auch nicht aus Gründen des Motorschutzes erforderlich sei. Die Installation dieser Funktion sei als sittenwidrig anzusehen und führe daher zu einem Schadensersatzanspruch des Fahrzeugkäufers gemäß § 826 BGB.
- 8 Ferner seien weitere unzulässige Abschaltvorrichtungen (sog. Hard-Cycle-Beating) implementiert. So werde die Abgasrückführung bei Erreichen hoher Drehzahlen des Motors deutlich reduziert. Die Reduzierung beginne ab 2.500 Umdrehungen pro Minute. Ab 3.000 Umdrehungen finde überhaupt keine Abgasrückführung mehr statt. Da im NEFZ stets nur eine geringe Drehzahl erreicht werde, würden im Prüfstandmodus deutlich bessere Abgaswerte erreicht als im Normalbetrieb. Entsprechendes gelte für die Beschleunigungswerte. Bei hoher Beschleunigung (vollständiges Durchdrücken des Gaspedals) werde die Abgasrückführung abgeschaltet. Bei Erreichen einer Leistung von mehr als 34 kW werde die Emissionsstrategie zu Lasten der Nox-Werte herabgeregelt. Beides komme nur im realen Fahrbetrieb vor.
- 9 Auch bei höheren Geschwindigkeiten über 120 km/h werde die Abgasrückführung reduziert bzw. ganz abgeschaltet. Ebenso seien nach einer Leistungsdauer von etwa 20 Minuten (der üblichen Dauer eines NEFZ-Zyklus) erhebliche Unterschiede in der Menge des Stickstoffoxidausstoßes festzustellen.
- 10 Die Motorsteuerungssoftware erkenne anhand zahlreicher Parameter (kein Nebenverbrauch durch Radio, Klimaanlage etc., Lenkradstellung, Fahrzyklus), dass sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde. Neben der Beeinflussung der Abgasrückführung sei auch die Wirkung des eingebauten SCR-Katalysators davon abhängig, ob sich das Fahrzeug im realen Fahrbetrieb oder auf dem Prüfstand befinde. Im NEFZ-Modus werde deutlich mehr Ad-Blue-Harnstoff zugeführt als im Realbetrieb, was zu einer deutlich besseren Abgasregulierung im Prüfstandmodus führe. Die Beklagte habe zudem das sogenannte On-Board-Diagnosesystem dahingehend manipuliert, dass Überschreitungen der Abgasgrenzwerte nicht wie vorgeschrieben als Fehlermeldung gespeichert würden. Dadurch werde verhindert, dass bei Abgasuntersuchungen eine unzulässige Überschreitung der Grenzwerte festgestellt werde.
- 11 Die vorgeschriebenen Grenzwerte seien nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch im realen Fahrbetrieb einzuhalten. Die von der Beklagten angebotenen Softwareupdates würden zu erheblichen Problemen beim Fahrzeugbetrieb führen.

- 12 Es sei davon auszugehen, dass die Manipulationen der Motorsteuerungssoftware mit Wissen und Wollen des Vorstands der Beklagten erfolgt seien. Jedenfalls obliege der Beklagten eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der internen Arbeitsabläufe bei ihr, da der Kläger hiervon keine Kenntnis haben könne.
- 13 Der Kläger könne neben der Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs auch Deliktzinsen ab dem Kaufzeitpunkt verlangen sowie die Erstattung vorgerichtlich entstandener Anwaltskosten, wobei insoweit eine 1,5 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 RVG-VV gerechtfertigt sei.
- 14 Der Kläger lässt sich auf der Basis einer zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs von 500.000 km eine Nutzungsentschädigung anrechnen.
- 15 Er hat zuletzt beantragt,
- 16 die Beklagte zu verurteilen an ihn 27.005,38 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem dem 11.09.2000 sowie 4.770,55 EUR Deliktzinsen Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW B. zu zahlen, festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des genannten Fahrzeugs seit dem 28.08.2020 im Verzug befindet sowie den Kläger von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.524,62 EUR freizustellen.
- 17 Die Beklagte hat beantragt,
- 18 die Klage abzuweisen.
- 19 Sie hat die Aktivlegitimation des Klägers bestritten, da aufgrund der erfolgten Finanzierung des Fahrzeugkaufs davon auszugehen sei, dass dieser nicht Fahrzeugeigentümer sei.
- 20 Die Beklagte habe das Fahrzeug nicht manipuliert. Das Emissionskontrollsystem werde bei normalen Betriebsbedingungen nicht in seiner Wirksamkeit verringert. Es fehle insoweit schon an schlüssigem Vorbringen des Klägers, da offensichtlich Vortrag aus Verfahren gegen andere Fahrzeughersteller ohne jede sachliche Grundlage auf die Fahrzeuge der Beklagten übertragen werde. Schon die Untersuchungen des Kraftfahrtbundesamtes zum streitgegenständlichen Motortyp sowie diejenigen der Untersuchungskommission "Volkswagen", in der keinerlei Beanstandungen hinsichtlich des Motors B47 erfolgt seien, widerlege den Klägervortrag. Das KBA habe auch Vorwürfe, die seitens der Deutschen Umwelthilfe bezüglich des angeblichen Vorliegens einer unzulässigen Abschalteneinrichtung in Fahrzeugen der Beklagten erhoben werden, als unzutreffend widerlegt.
- 21 Bezüglich des klägerischen Vorbringens zur reduzierten Abgasrückführung im hohen Drehzahlbereich sei darauf hinzuweisen, dass die vom Kläger angegebenen Bereiche im realen Fahrbetrieb von Dieselfahrzeugen kaum vorkommen würden. Eine Zahl von über 3.000 Umdrehungen pro Minute komme praktisch nur unter absoluten Vollastbedingungen vor.
- 22 Der Vortrag des Klägers zur Funktion des SCR-Katalysators liege schon deswegen neben der Sache, weil die Beklagte seit langem einen solchen nicht isoliert einsetze, sondern

stets in Kombination mit einem Nox-Katalysator. Der Verbrauch von AdBlue sei daher geringer als bei Systemen, bei denen nur ein SCR-Katalysator zum Einsatz komme.

- 23 Im Übrigen verkenne der Kläger, dass die am Prüfstand gemessenen Werte gerade nicht unter jedweden Realbedingungen eingehalten werden müssen. Maßgeblich für die Typengenehmigung seien allein die auf dem Prüfstand erzielten Ergebnisse. Daher sei das Vorbringen zu angeblichen Messergebnissen, welche unter vom NEFZ-Modus abweichenden Bedingungen erzielt wurden, irrelevant.
- 24 Bei dem installierten Thermofenster handle es sich nicht um eine unzulässige Abschalt-einrichtung. Das Vorbringen des Klägers zu Umfang und Funktion des angeblichen Thermofensters beziehe sich nicht auf den konkreten Motor.
- 25 Ein Softwareupdate sei vorliegend gar nicht zum Einsatz gekommen.
- 26 Deliktzinsen stünden dem Kläger ohnehin nicht zu. Bei der Berechnung einer etwaigen Nutzungsentschädigung könne maximal von einer Gesamtleistungsdauer des Fahrzeugs von höchstens 250.000 km ausgegangen werden.
- 27 Das Landgericht hat mit Urteil vom 15.02.2021, welches dem Kläger am 18.02.2021 zu- gestellt worden ist, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausge- führt, dass das Vorbringen des Klägers zu angeblichen Manipulationen des Motors durch die Beklagte unsubstantiiert sei, zumal das Kraftfahrtbundesamt nach Überprüfung des Motors keine Mängel festgestellt habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass et- waige Manipulationen inzwischen aufgefallen wären. Maßgeblich für die Typengenehmi- gung seien entgegen der Auffassung des Klägers die auf dem Prüfstand erzielten Mess- ergebnisse. Zudem fehle es an einem nachvollziehbaren Vortrag, dass die Mitarbeiter der Beklagten vorsätzlich gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen hätten.
- 28 Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 01.03.2021 Berufung eingelegt, die er am 16.04.2021 begründet hat und mit der er seine erstinstanzlichen Ansprüche weiterver- folgt.
- 29 Er meint, das Landgericht habe sich nicht hinreichend mit dem klägerischen Vorbrin- gen auseinandergesetzt. Insbesondere habe es den Klagevortrag unter Missachtung der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung hierzu aufgestellten Grundsätze zum Vorlie- gen unzulässiger Abschalt-einrichtungen zu Unrecht als unsubstantiiert eingeschätzt. Das von der Beklagten unstreitig installierte Thermofenster stelle sehr wohl eine unzulässi- ge Abschalt-einrichtung dar. So habe das Landgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 31.03.2020, Az.: 7 O 67/19, in einem Parallelverfahren eine Verurteilung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz maßgeblich auf diesen Umstand gestützt. Andere Ge- richte hätten aufgrund des Klagevorbringens zumindest Beweisanordnungen getroffen und diesen daher ebenfalls nicht als unsubstantiiert angesehen. In einem vor dem OLG Frankfurt geführten Parallelverfahren sei in einem Sachverständigengutachten bestätigt worden, dass in dem dort streitgegenständlichen Motor der Beklagten unzulässige Ab- schalt-einrichtungen installiert worden seien, die sich auch auf das Emissionsverhalten des Fahrzeugs auswirken würden.
- 30 Der Umstand, dass das Kraftfahrtbundesamt bislang keinen Rückruf bezüglich von Fahr- zeugen, die mit dem hier betroffenen Motortyp ausgestattet sind, sei unerheblich.

- 31 Das Landgericht habe bei der Einschätzung der Frage, ob es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschaltanlage handele auch die Darlegungs- und Beweislast verkannt.
- 32 Hier habe die Beklagte die Abschaltanlagen bei der Beantragung der Typengenehmigung bei der zuständigen Behörde nicht angegeben. Der Beklagten obliege nach entsprechendem Klägervortrag zumindest die sekundäre Darlegungslast dafür, dass dem Kraftfahrtbundesamt alle relevanten Daten betreffend die Installation des Thermofensters zur Verfügung gestanden hätten. Das Landgericht habe auch zu Unrecht angenommen, dass die Installation des Thermofensters nicht als sittenwidrig anzusehen sei.
- 33 Im Übrigen wiederholt der Kläger im Wesentlichen sein Vorbringen zum Vorhandensein unzulässiger Abschaltanlagen sowie zu den rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs.
- 34 Der Kläger lässt sich auf der Basis einer zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs von 500.000 km nunmehr eine Nutzungsentschädigung von 4.735,95 EUR anrechnen.
- 35 Mit Schriftsatz vom 13.12.2021 hat der Kläger zu einer weiteren unzulässigen Abschaltanlage vorgetragen, die erst im Rahmen eines vom Kläger beauftragten Privatsachverständigengutachtens entdeckt worden sei. Es handele sich um die sogenannte Kaltstartfunktion, die bei zahlreichen Modellen der Beklagten, so auch bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug implementiert worden sei. Der im Fahrzeug verbaute Nox-Katalysator müsse zunächst eine sehr hohe Temperatur erreichen, um das Stickstoffoxid wirksam zu filtern. Diese Temperaturen könnten unter Normalbedingungen im NEFZ nicht erreicht werden. Die Beklagte habe daher das sogenannte Kaltstartheizen entwickelt, wonach unter engen Bedingungen nach dem Motorstart die Verbrennung so geregelt sei, dass Kraftstoff unverbrannt den Motor verlassen könne und erst im Abgasstrang verbrannt werde, um schnell eine hohe Temperatur zu erreichen. Da diese Methode auf Dauer zu erheblichen Verschleiß führe, kämen die Bedingungen, in denen die Funktion des Kaltstartheizens wirksam wird (Außentemperatur zwischen 15 und 35,5 Grad; Motor-Temperatur unter 15 Grad, Luftdruck liegt unter einem Wert, der einer Höhe von über 900 m entspricht) im realen Fahrbetrieb eher selten vor. Hingegen sei die Funktion im NEFZ immer aktiviert. Es handele sich daher ebenso wie bei der Installation einer Umschaltlogik um eine unzulässige Abschaltanlage, zumal für deren Installation keine technische Notwendigkeit bestehe und die Funktion auch nicht erforderlich sei, um unmittelbare Schäden vom Motor abzuwenden. Dem KBA sei diese Funktion offensichtlich unbekannt und habe sich bisher hierzu auch nicht geäußert.
- 36 Er beantragt,
- 37 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Meiningen vom 15.02.2021 die Beklagte zu verurteilen, an ihn 31.284,60 EUR nebst Zinsen aus 26.514,05 EUR in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen die Übereignung und Herausgabe des PKW B., zu zahlen, festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des genannten Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet und die Beklagte zu verurteilen, an ihn von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.564,26 EUR freizustellen.

- 38 Die Beklagte beantragt,
- 39 die Berufung zurückzuweisen.
- 40 Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen. Der BGH habe in seinen Entscheidungen vom 19.01.2021 und vom 09.03.2021 zur Verwendung eines Thermofensters in Fahrzeugen der Marke D. klargestellt, dass die Installation eines solchen selbst dann nicht den Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens begründe, wenn man dies als unzulässige Abschaltvorrichtung ansehen sollte. Das Vorbringen des Klägers, wonach die Beklagte im Typengenehmigungsverfahren Tatsachen verschleierte, sei eine Pauschalbehauptung und ohne tatsächliche Grundlage. Der Kläger trage für diese Behauptung zudem die volle Beweislast.
- 41 Diese Ausführungen habe der BGH in seinem Beschluss vom 15.09.2021, Az.: VII ZR 2/21, in dem ein mit dem Dieselmotor B 47 D 20 ausgestattetes Fahrzeug der Beklagten (B.) streitgegenständlich gewesen sei, bestätigt. Der BGH habe in dieser Entscheidung sowohl seine Rechtsprechung zur fehlenden Sittenwidrigkeit des Einbaus eines Thermofensters als auch zu den Anforderungen an einen substantiierten Vortrag im Hinblick auf das Vorhandensein unzulässiger Abschaltvorrichtungen, insbesondere zur Installation einer sogenannten Umschaltlogik bestätigt.
- 42 Zu Recht habe das Landgericht das Vorbringen des Klägers als unsubstantiiert angesehen. Soweit sich der Kläger mehrfach auf einen BGH-Beschluss vom 28.02.2020 in einem Verfahren gegen die D AG berufe, so verkenne er, dass hier andere Sachverhaltsaussetzungen vorliegen würden. Anders als im Parallelverfahren sei das hier betroffene Fahrzeug nicht von einem Rückruf des KBA betroffen und es würden auch keine staatsanwaltlichen Ermittlungen gegen die Beklagte stattfinden. So hätten zahlreiche Gerichte entsprechende Klagen in Parallelverfahren ohne Beweisaufnahme abgewiesen, was teilweise sogar durch den BGH durch zurückweisende Entscheidungen in Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gegen entsprechende Beschlüsse von Obergerichten bestätigt worden sei. Soweit sich die Beklagte auf ein Gutachten in einem Parallelverfahren vor dem OLG Frankfurt beziehe, so sei dies zu einem anderen Motor als dem streitgegenständlichen eingeholt worden. Zudem enthalte das Gutachten, welches noch nicht einmal nach einer Untersuchung des Motors durch den Sachverständigen erfolgt sei, keine konkreten Feststellungen zu dessen Beschaffenheit. Insgesamt verkenne die Klägerin, dass das KBA trotz wiederholter Untersuchungen des streitgegenständlichen Motors bis zum heutigen Tage gerade keine unzulässigen Abschaltvorrichtungen habe feststellen können.
- 43 Mit Schriftsatz vom 22.12.2021 hat die Beklagte zudem zu dem Vorwurf, dass die Installation einer sogenannten Kaltheiz-Strategie als unzulässige Abschaltvorrichtung anzusehen sei, Stellung genommen. Eine solche Funktion sei in dem streitgegenständlichen Fahrzeug anders als bei anderen Motorentypen gar nicht enthalten. Aus den vorliegenden Messergebnissen ergebe sich im Übrigen, dass die Funktion in den Fahrzeugen, in denen sie installiert sei, in der von der Klägerin behaupteten Art und Weise gar nicht aktiv sein könne, da entgegen der klägerischen Behauptung auch bei niedrigeren Temperaturen als 15 Grad Celsius ein Anheizen des NOX-Katalysators stattefinde. Die Funktion diene entgegen der Behauptung der Klägerin gerade der Verbesserung des Abgasreinigungsverhaltens im realen Straßenbetrieb. Im Übrigen sei die klägerische Behauptung,

dass der NOX-Speicherkatalysator ohne vorheriges Aufheizen nicht funktioniere, auch unrichtig.

- 44 Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 10.01.2022 haben die Parteien unstreitig gestellt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug am 07.01.2022 einen Kilometerstand von 99.611 aufgewiesen hat.

II.

- 45 Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 516, 518, 519 ZPO. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.
- 46 Das Landgericht ist im Ergebnis zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass dem Kläger wegen des Inverkehrbringens des mit dem Motor B47 (Abgasnorm Euro 6) ausgestatteten streitgegenständlichen Fahrzeugs durch die Beklagte keine Ansprüche gegen diese zustehen.
- 47 Ein auf § 826 BGB gestützter Schadensersatzanspruch des Klägers scheidet aus, weil nicht feststeht, dass die Beklagte durch das Inverkehrbringen des Fahrzeugs gegenüber einem potentiellen Fahrzeugkäufer in sittenwidriger Weise gehandelt hat.
- 48 Der Kläger hat nicht substantiiert vorgetragen, dass die Beklagte die Motorsteuerungssoftware des Motors B47 derart präpariert hat, dass wie bei dem vom V entwickelten Motor EA 189 von einem sittenwidrigen Verhalten des Motorherstellers ausgegangen werden kann. Dass in der Motorsteuerungssoftware wie beim Motor EA 189 eine sogenannte Umschaltlogik einprogrammiert worden ist, die bewirkt, dass das Abgasverhalten des Fahrzeugs sich von dem im realen Fahrbetrieb derart unterscheidet, dass die vorgeschriebenen Abgasgrenzwerte nur auf dem Rollenprüfstand (NEFZ) erreicht werden, hat der Kläger nicht vorgetragen. Hierfür bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte, zumal auch das KBA bislang zu diesem Motortyp in dieser Hinsicht keinerlei Beanstandungen vorgenommen hat.
- 49 Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit lässt sich auch nicht durch die - unstreitige - Implementierung eines sogenannten Thermofensters in die Steuerungssoftware des Motors B47 herleiten. Zu dieser Problematik hat sich der BGH bereits mehrfach geäußert (Urteil vom 19.01.2021, Az.: VI ZR 433/19, Urteil vom 09.03.2021, Az.: VI ZR 889/20 und Urteil vom 23.11.2021, Az.: VI ZR 839/20, jeweils juris), wobei unterstellt werden kann, dass mit dem Update eine neue unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 implementiert worden ist, da der darin liegende etwaige Gesetzesverstoß jedenfalls nicht ausreicht, um das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu qualifizieren.
- 50 Es ist auch weder substantiiert dazu vorgetragen worden, dass für die Beklagte handelnde Personen bei der Entwicklung der temperaturabhängigen Steuerung des Abgaskontrollsystems das für die Typzulassung zuständige Kraftfahrtbundesamt zu täuschen oder in dem Bewusstsein handelten, eine weitere unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden und einen etwaigen Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Der Kläger hat hierzu - vor allem zu Beginn seines der Berufungsbegründung vorgeschalteten Schriftsatz vom 05.03.2021 - vorgetragen, dass die Beklagte bei der Beantragung der Typen Genehmigung "keine Angaben zu den Abschaltseinrichtungen" (wozu auch das Thermofenster gehört) getätigt habe. Soweit der Kläger damit zum Ausdruck bringen will, dass die Beklagte gegenüber dem KBA das Vorhandensein eines Thermofensters (arglis-

tig) verschwiegen habe, trifft dies ersichtlich nicht zu. Dem Senat ist aus einer Vielzahl von Parallelverfahren und darin eingeholten Auskünften des Kraftfahrtbundesamtes bekannt, dass dieses Kenntnis davon hatte, dass ein sogenanntes Thermofenster bei der Abgassteuerung nahezu aller Dieselmotoren verwendet worden ist und zu keinem Zeitpunkt beanstandet worden war. Aus diesem Grund kann der Beklagten auch nicht unterstellt werden, durch die Verwendung eines Thermofensters bewusst eine unzulässige Abschalteinrichtung verwendet zu haben. Dass die Beklagte die genaue Bedatung des Thermofensters bei der Beantragung der Typengenehmigung nicht angegeben hat, mag sogar zutreffend sein. Insoweit wäre es aber (angesichts der allgemeinen Kenntnis der Verwendung von Thermofenstern bei Dieselfahrzeugen) Sache des KBA gewesen, hierzu nähere Angaben zu verlangen, falls es diese für erforderlich gehalten hat (BGH, Beschluss vom 15.09.2021, Az.: VII ZR 2/21, juris Rn. 17). Nähere Angaben zur Emissionsstrategie waren erst seit dem Inkrafttreten der VO (EU) 2016/646 am 16.05.2016 erforderlich. Die Typengenehmigung für das am 15.02.2016 erstmals zugelassene streitgegenständliche Fahrzeug ist jedoch vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erteilt worden.

- 51 Auch das klägerische Vorbringen, die Beklagte habe dadurch mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 715/2007 installiert, indem die Abgasrückführung ab dem Erreichen einer Motorumdrehungszahl von 2.500 pro Minute reduziert und ab 3.000 Umdrehungen ganz eingestellt werde, bei hohen Beschleunigungen sowie Erreichen von Geschwindigkeiten von mehr als 120 km/h sowie ab einer Fahrdauer von mehr als 20 Minuten die Abgasrückführung abgeschaltet bzw. reduziert werde, vermag den Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten nicht zu begründen. Wenn die genannten Funktionen in der Steuerungssoftware des Motors tatsächlich installiert sein sollten, ist dies mit der Implementierung einer Umschaltlogik im Motor EA 189 bei Modellen des V. -Konzerns nicht vergleichbar, da hier ein Umschalten auf einen speziellen Prüfstandmodus, der den Vorwurf der sittenwidrigen Verhaltens rechtfertigt, gerade nicht stattfindet. Dagegen führt - wie bereits zur Installation des sogenannten Thermofensters ausgeführt - nicht jede Steuerung der Abgasreinigung zur Annahme einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Sinne der VO (EG) Nr. 715/2007 oder gar zur Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens (OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.07.2021, Az.: 22 U 97/20, juris Rn. 142). Erforderlich wäre, dass ohne die Steuerung des Abgasverhaltens die Einhaltung der vorgeschriebenen Abgasnormen nicht möglich gewesen wäre (Grenzwertrelevanz), OLG Düsseldorf a.a.O., juris Rn. 143. Diesbezüglich fehlt es jedoch an konkretem Vortrag des Klägers. Allein der Umstand, dass nach der klägerischen Behauptungen ausweislich vorgenommener Messungen durch einige Institutionen die vorgeschriebenen Abgasnormen im realen Fahrbetrieb überschritten werden, begründet keine dahingehende Vermutung für das Vorhandensein unzulässiger Abschalteinrichtungen (BGH, Beschluss vom 15.09.2021, Az.: VII ZR 2/21, juris Rn. 30). Dass gerade die vom Kläger behaupteten Softwareeinstellungen dazu führen, dass die Abgaswerte erheblich negativ beeinflusst werden bzw. gerade hierdurch bewirkt wird, dass die Grenzwerte nicht erreicht werden, ist weder konkret behauptet worden noch bestehen hierfür greifbare Anhaltspunkte. Bei einer Abschalteinrichtung die - wie hier - im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden kann, kann zudem bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagten handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden (BGH a.a.O., juris Rn. 21). Aus den bei den Ausführungen zur Installation des Thermofensters bereits erörterten Gründen

kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte bei der Beantragung der Typengenehmigung beabsichtigt hat, die Typengenehmigungsbehörde zu täuschen (OLG Düsseldorf a.a.O., juris Rn. 146).

- 52 Soweit der Kläger behauptet, eine den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigende Abschalteneinrichtung liege darin begründet, dass der in das Fahrzeug eingebaute SCR-Katalysator im Prüfstandmodus eine größere Menge des Harnstoffes AdBlue zuführe als im Realbetrieb, was dazu führe, dass im Prüfmodus bessere Abgaswerte erreicht werden, ist auch dieses Vorbringen nicht geeignet, einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB zu begründen. Zum einen fehlt es auch hier an einem konkreten Vorbringen, wonach nur durch die entsprechende Funktion die vorgeschriebenen Abgaswerte auf dem Prüfstand eingehalten werden können. Zum anderen hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass in dem Fahrzeug nicht nur ein SCR-Katalysator, sondern auch ein NSK-Katalysator verbaut ist, was dazu führe, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug der Bedarf an der Zuführung von AdBlue geringer ist als bei Fahrzeugen, in denen nur ein SCR-Katalysator installiert worden ist. Auch vor diesem Hintergrund hätte es näherer Ausführungen dazu bedurft, inwieweit die behauptete erhöhte Zufuhr von Harnstoff im NEFZ dazu führt, dass nur hierdurch die Grenzwerte auf dem Prüfstand eingehalten werden.
- 53 Auch die behauptete dahingehende Manipulation des On-Board-Diagnosesystems (OBD), dass Fehlermeldungen bei Überschreiten der vorgeschriebenen gesetzlichen Abgaswerte nicht angezeigt werden, führt nicht zu der Annahme sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten. Es handelt sich insoweit schon begrifflich nicht um eine unzulässige Abschalteneinrichtung, da das OBD-System keinerlei Einfluss auf das Abgasverhalten des Fahrzeugs nimmt, sondern nach der bestrittenen Behauptung des Klägers das Abgasverhalten lediglich unrichtig anzeigt. Seine Funktionsweise ist auch nach dem erstinstanzlichen Vortrag des Klägers mithin stets unmittelbar verknüpft mit dem Vorhandensein einer - zulässigen oder unzulässigen - Abschalteneinrichtung. Hat der Hersteller eine aus seiner Sicht zulässige Abschalteneinrichtung verbaut, wird das OBD-System, wenn diese greift, eine Fehlfunktion der Abgasreinigung nicht anzeigen; hat der Hersteller bewusst eine unzulässige Abschalteneinrichtung verbaut, stellt sich die Programmierung des OBD-Systems dahin, Fehlfunktionen bei Wirksamwerden der unzulässigen Abschalteneinrichtung nicht anzuzeigen, als notwendiger Teilbeitrag zum Verheimlichen der unzulässigen Abschalteneinrichtung dar. Eine eigenständige Bedeutung als Indiz für eine bewusste Manipulation des Fahrzeugemissionssystems kommt den behaupteten Eigenschaften des OBD-Systems daher nicht zu (OLG Brandenburg, Urteil vom 22.12.2021, Az.: 4 U 19/21, juris Rn. 73). Im Übrigen verkennt der Kläger, dass das OBD-System nicht darauf ausgerichtet ist, Grenzwertüberschreitungen im realen Fahrbetrieb anzuzeigen, sondern nur solche die auf dem Prüfstand erfolgen, zumal die Überschreitung der Abgaswerte im Realbetrieb wie bereits dargelegt weder das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteneinrichtung noch gar sittenwidriges Verhalten indiziert (OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.05.2021, Az.: 18 U 526/19, juris).
- 54 Die erstmals im Schriftsatz des Klägers vom 13.12.2021 aufgestellte Behauptung, wonach die Verwendung einer sogenannten Kaltlaufheizstrategie als sittenwidrig anzusehen sei, weil die zur Abgasreduzierung führende Funktion zwar immer auf dem Prüfstand, dagegen nur selten im realen Fahrbetrieb aktiviert sei, ist bereits unschlüssig. Abgesehen davon, dass die Bedingungen, die nach dem Vorbringen des Klägers erforderlich sind, um die Kaltlaufheizfunktion zu aktivieren auch im realen Fahrbetrieb durchaus nicht selten vorkommen, ist das Klagevorbringen insoweit in sich widersprüchlich. Nach dem Vor-

bringen des Klägers ist die Kaltheizfunktion auf dem Prüfstand nämlich niemals aktiviert, weil dies voraussetzt, dass der Motor eine Temperatur von unter 15 Grad Celsius aufweist, während nach dem eigenen Vortrag des Klägers im NEFZ stets Bedingungen herrschen, wonach die Motortemperatur ebenso wie die Umgebungstemperatur zwischen 20 und 30 Grad Celsius beträgt. Danach kann die Kaltaufheizstrategie zwar unter gewissen Bedingungen im Realbetrieb, aber keinesfalls im Prüfstandbetrieb aktiviert sein, so dass eine dahingehende Manipulation, dass durch deren Verwendung auf dem Prüfstand bessere Abgaswerte erzielt werden als im Realbetrieb gerade nicht vorliegt.

- 55 Da ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten somit nicht feststellbar ist, steht dem Kläger daher ein auf § 826 BGB gestützter Schadensersatzanspruch nicht zu.
- 56 Auch andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB scheidet aus, weil aus den oben dargelegten Gründen ein der Beklagten zurechenbares Verhalten, welches den Tatbestand des Betrugs gemäß § 263 StGB erfüllt, nicht festgestellt werden kann. Auch ein auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV bzw. den Normen der VO (EG) Nr. 715/2007 gestützter Anspruch kommt nicht in Betracht. Wie der BGH bereits mehrfach mit überzeugender Begründung entschieden hat (BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az.: VII ZR 190/20; BGH, Urteil vom 30.07.2020, Az.: VI ZR 5/20) liegt das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, nicht im Schutzbereich dieser Bestimmungen. Ebenso wenig besteht Veranlassung, die Sache dem Gerichtshof der Europäischen Union zwecks Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens vorzulegen (BGH a.a.O.).
- 57 Da dem Kläger aus den dargelegten Gründen kein Schadensersatzanspruch auf Rückabwicklung des Fahrzeugkaufs zusteht, besteht auch kein Erstattungsanspruch im Hinblick auf vorgerichtlich entstandene Rechtsverfolgungskosten. Ebenso wenig war die Feststellung zu treffen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Verzug befindet.
- 58 Nach allem war die Berufung der Klägerin mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.
- 59 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit dieser und der angefochtenen Entscheidung beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 60 Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht ersichtlich.