

Gericht: Thüringer Oberlandesgericht 2. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 10.03.2026
Aktenzeichen: 2 U 329/24
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle:



Verfahrensgang

vorgehend LG Erfurt, 21. März 2024, 8 O 1608/20, Urteil

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 21.03.2024, Az. 8 O 1608/20, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme **binnen drei Wochen** nach Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe

I.

- 1 Streitgegenständlich ist vorliegend ein Fahrzeug VW Sharan 2.0 TDI, in dem ein von der Beklagten hergestellter Motor des Typs EA288 (Euro 6) mit SCR-Katalysator verbaut ist. Zur Reduktion der NOx-Rohemissionen kommt neben der Abgasrückführung (AGR) als Abgasnachbehandlungsmethode ein SCR-System zum Einsatz.
- 2 Die vorgelegten Kaufunterlagen (Anlage K1, Anlagenband Kläger, LG, „Rechnung“) über den Kauf im August 2018 zu 28.983,- € bei 11.870 km weisen die Klagepartei als Käufer aus. Im November 2023 erfolgte der Verkauf des Fahrzeugs mit 100.900 km für 15.500,- €.
- 3 Die Klagepartei macht (nunmehr nur noch) einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 5 - 15 % des Kaufpreises sowie Freistellung von außergerichtlichen Anwaltskosten geltend. Sie stützt auch in der Berufung den Klageanspruch insbesondere darauf, dass das Fahrzeug mit einer Fahrkurvenerkennung ausgestattet sei, durch die Einfluss auf das Emissionsverhalten genommen werde. Auch hinsichtlich des Thermofensters und OBD-Manipulationen lägen unzulässige Abschaltvorrichtungen vor.
- 4 Für das Fahrzeug liegt kein Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes (KBA) wegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung vor. Ein zur Verfügung stehendes Software-Update zur Beseitigung der vorhandenen Fahrkurvenerkennung hat die Klagepartei nicht aufspielen lassen.

II.

- 5 Die zulässige Berufung hat - insbesondere auch vor dem Hintergrund der jüngsten Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 21.03.2023 (Rs. C-100/21) und des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 26.06.2023 (Az. VIa ZR 335/21) - offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

1.

- 6 Es bestehen keine Schadensersatzansprüche aus §§ 826, 31 BGB. Die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung sind vorliegend nicht erfüllt.

a)

- 7 Wenn unter Täuschung im EG-Typengenehmigungsverfahren bewusst eine unzulässige Motorsteuerungssoftware verbaut wird, kommt eine deliktische Haftung des Herstellers nach §§ 826, 31 BGB grundsätzlich in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 -, juris; vgl. ferner: Senatsurteile vom 20. November 2019 - 7 U 244/18 -, juris Rn. 26 ff. und vom 22. Januar 2020 - 7 U 445/18 -, juris). Hierzu ist zunächst darzutun, dass das Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen ist. Nach der Rechtsprechung des BGH sind dabei greifbare Anhaltspunkte anzuführen, auf die der Kläger seinen dahingehenden Verdacht stützt (vgl. BGH, Beschluss vom 28.01.2020 - VIII ZR 57/19 -, NJW 2020, 1740 Rn. 10).

b)

- 8 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 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 der Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (st. Rspr.; z.B. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19 -, Rn. 15, und Urteil vom 25. November 2021 - VII ZR 257/20 -, Rn. 19, beide juris).

- 9 Ein Automobilhersteller handelt gegenüber dem Fahrzeugkäufer sittenwidrig, wenn er entsprechend seiner grundlegenden strategischen Entscheidung im eigenen Kosten- und Gewinninteresse unter bewusster Ausnutzung der Arglosigkeit der Erwerber, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und die ordnungsgemäße Durchführung des Typgenehmigungsverfahrens als selbstverständlich voraussetzen, Fahrzeuge mit einer Motorsteuerung in Verkehr bringt, deren Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten werden, und damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielt. Ein solches Verhalten steht einer un-

mittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerber in der Bewertung gleich (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2021 aaO Rn. 20 mwN).

- 10 Bereits die objektive Sittenwidrigkeit des Herstellens und des Inverkehrbringens von Kraftfahrzeugen mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Verhältnis zum Fahrzeugerber setzt voraus, dass dies in Kenntnis der Abschalteinrichtung und im Bewusstsein ihrer - billigend in Kauf genommenen - Unrechtmäßigkeit geschieht (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2021 aaO Rn. 21; Beschluss vom 21. März 2022 - VIa ZR 334/21 -, Rn. 19, beide juris).
- 11 Bei einer Abschalteinrichtung, die im Grundsatz auf dem Prüfstand in gleicher Weise arbeitet wie im realen Fahrbetrieb und bei der die Frage der Zulässigkeit nicht eindeutig und unzweifelhaft beantwortet werden kann, kann bei Fehlen sonstiger Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für den Motorhersteller handelnden Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen, so dass es bereits an der objektiven Sittenwidrigkeit fehlt (BGH, Urteil vom 16. September 2021 - VII ZR 190/20 -, Rn. 30, juris). Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten ist in einem solchen Fall nur dann gerechtfertigt, wenn zu dem - unterstellten - Gesetzesverstoß weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (zum Thermofenster: BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 -, Rn. 19, juris). Dies setzt jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, aaO; Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20 -, Rn. 28, juris).

c)
- 12 Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt es vorliegend zum Teil bereits an einer unzulässigen Abschalteinrichtung, jedenfalls aber an einer Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB.

aa)
- 13 Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Abschalteinrichtung i.S. der Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 trifft den Kläger als Anspruchsteller (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - Az. VIa ZR 335/21 -, juris). Demgegenüber obliegt der Beklagten als Anspruchsgegnerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine festgestellte Abschalteinrichtung zulässig ist gemäß Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) 715/2007 (BGH a.a.O.).
- 14 Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs 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 (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13.07.2021 - VI ZR 128/20, Rn. 20). Eine Partei darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen hat (BGH a.a.O., Rn. 21 m.w.N.). Unbeachtlich ist der auf Vermutungen gestützte Sachvor-

trag einer Partei erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (BGH a.a.O., Rn. 22 m.w.N. BGH, Urteil vom 26.06.2023 - Az. VIa ZR 335/21 -, juris).

bb)

- 15 Die Verordnung 715/2007/EG legt gemeinsame technische Vorschriften für die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Ersatzteilen wie emissionsmindernde Einrichtungen für den Austausch hinsichtlich ihrer Schadstoffemissionen fest und enthält Bestimmungen für die Überwachung der Emissionen in Betrieb befindlicher Fahrzeuge, die Dauerhaltbarkeit emissionsmindernder Einrichtungen, On-Board-Diagnosesysteme, die Messung des Kraftstoffverbrauchs und den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen (Art. 1 Abs. 1, Abs. 2). Nach Art. 3 Nr. 10 bezeichnet der Ausdruck „Abschalteinrichtung“ ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Nach Art. 3 Nr. 10 und Nr. 11 bezeichnet der Ausdruck „emissionsmindernde Einrichtung“ die Teile eines Fahrzeugs, die die Auspuff- und Verdunstungsemissionen eines Fahrzeugs regeln und/oder begrenzen und der Ausdruck „emissionsmindernde Einrichtung für die Erstausrüstung“ eine emissionsmindernde Einrichtung oder eine Kombination von solchen Einrichtungen, die in die Typgenehmigung des betreffenden Fahrzeugs einbezogen ist.

- 16 Die Verordnung 715/2007/EG sieht die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, strikt als unzulässig an, sofern nicht die ausdrücklich normierten Ausnahmetatbestände greifen (BGH, Urteil vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 254/20 -, Rn. 27 - 29, juris; BGH, Beschluss vom 8. Januar 2019 - VIII ZR 225/17 -, Rn. 12, juris). Eine Ausnahme vom Verbot der Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist eng auszulegen (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18 -, Rn. 111, 112; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20 -, Rn. 50, beide juris).

cc)

- 17 Im Hinblick auf das im streitgegenständlichen Fahrzeug unstreitig implementierte sog. Thermofenster fehlt es schon an einer unzulässigen Abschalteinrichtung.
- 18 Nach dem Vortrag der Beklagten zur genauen Ausgestaltung des im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandenen Thermofensters, dem die Klagepartei nicht substantiiert entgegen getreten ist, liegt bereits tatbestandlich gemäß Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 keine Abschalteinrichtung vor.
- 19 Die Formulierungen „Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind,“ verweist auf die Verwendung des Fahrzeugs unter tatsächlichen Fahrbedingungen, wie sie im Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20-, Rn. 40, juris).
- 20 Das Thermofenster ist nach dem Vortrag der Beklagten bei dem streitgegenständlichen EA288-Fahrzeug so bedatet, dass eine Abgasrückführung in einem Umgebungstempera-

turbereich von -24 °C bis +70 °C vollständig erfolgt. Nur oberhalb und unterhalb dieses Thermofensters, also bei Außentemperaturen kälter als -24 °C und wärmer als +70 °C, erfolgt keine Abgasrückführung. Damit ist bei den in Europa herrschenden klimatischen Bedingungen im Grunde keine Konstellation denkbar, bei der das AGR-System in Abhängigkeit zur Umgebungstemperatur nicht aktiv ist. Folglich liegt bereits auf Tatbestandsebene keine Abschalteneinrichtung vor, da die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems „unter Bedingungen, die bei normalem Fahrbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind“, nicht verringert wird.

- 21 Soweit die Klagepartei auf behauptete abweichende Angaben der Beklagten zum Thermofenster in anderen Gerichtsverfahren bzgl. dort streitgegenständlicher Fahrzeuge und Medienberichte ohne Spezifizierung von Fahrzeug und Motorausstattung verwiesen hat, reicht dies als Darlegung hinreichender Anhaltspunkte für eine Abschalteneinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug ebenso wenig aus wie der Verweis auf Rückrufe des KBA bzgl. des VW T6. Darüber hinaus hat die Klagepartei mit Anlage K9 Bezug genommen auf den Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ zu einem Audi A6 V6 3,0l Euro 5, Audi A6, Euro 5, bezüglich dessen der Hersteller „erklärt (habe), dass er aufgrund von massiven Feldproblemen bei einer Außentemperatur unter 17 °C die AGR-Raten reduziert“ habe, und hieraus geschlossen, die Abgasreinigung funktioniere demnach nur bei Temperaturen zwischen 10 °C und 32 °C und außerhalb dieses Thermofensters und ab 1000 Höhenmetern finde keine Abgasreinigung statt. Weder ist ein Bezug zum streitgegenständlichen Fahrzeug ersichtlich, noch ergibt sich die gezogene Schlussfolgerung aus der Anlage K9.
- 22 Da bereits keine Abschalteneinrichtung im Sinne der EU-Verordnung vorliegt, kommt es auf die Frage der Zulässigkeit bzw. der Rechtfertigung nicht an.
- dd)
- 23 Im Hinblick auf die unstreitig vorhandene Fahrkurvenerkennung fehlt es jedenfalls an den Voraussetzungen für Sittenwidrigkeit.
- 24 (1) Unstreitig liegt im streitgegenständlichen Fahrzeug eine Fahrkurvenerkennung vor. Die Klagepartei behauptet, die Fahrkurvenerkennung werde genutzt, um im Prüfstand die Rate der Abgasrückführung (AGR) zu erhöhen, den SCR-Katalysator bereits zu einem Zeitpunkt zuzuschalten, zu dem er die Arbeitstemperatur noch nicht erreicht habe, und ihm mehr AdBlue zuzuführen. Diesbezüglich hat die Klagepartei auf die Applikationsanweisung Diesel verwiesen. Auch der Rückruf einiger EA 288-Fahrzeuge belege, dass zu wenig AdBlue eingespritzt worden sei.
- 25 Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, die Fahrkurvenerkennung bewirke im Wesentlichen, dass nach Erreichen der für die optimale Funktionsfähigkeit des SCR erforderlichen Betriebstemperatur von ca. 200 Grad eine bis dahin hohe AGR-Rate weiterhin parallel bestehen bleibe. Dabei habe das Beibehalten der hohen AGR-Rate im Prüfzyklus entweder überhaupt keine messbaren Auswirkungen oder sie seien jedenfalls nicht relevant für das Einhalten des gesetzlich vorgeschriebenen Emissionsgrenzwertes. Unterschiede bzgl. AdBlue-Dosierung und SCR-Katalysator gebe es zwischen Prüfstand und Straßenbetrieb nicht.
- 26 Bzgl. der streitigen Behauptung einer Einwirkung auf den SCR-Katalysator und/oder die AdBlue-Einspritzung im NEFZ-Zyklus fehlt es an der Darlegung hinreichender tatsächli-

cher Anhaltspunkte durch die Klagepartei. Hierfür ergeben sich weder aus der in Bezug genommenen Applikationsanweisung Diesel noch ansonsten Anhaltspunkte. In der Applikationsanweisung Diesel heißt es insoweit „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-Schwellwerte)“. Anhaltspunkte für eine frühere Zuschaltung des SCR-Katalysators oder eine veränderte AdBlue-Zufuhr ergeben sich aus diesem Wortlaut nicht. Auch aus Rückrufen bzgl. T6-Fahrzeuge lassen sich keine Rückschlüsse ziehen, da das streitgegenständliche Fahrzeug zur Masse der gerade nicht zurückgerufenen Fahrzeuge gehört.

- 27 Es kann dahinstehen, ob zumindest in der Fahrkurvenerkennung in Verbindung mit der (insoweit unstrittigen) Beibehaltung einer höheren AGR-Rate im NEFZ eine unzulässige Abschalteneinrichtung vorliegt.
- 28 Eine objektiv sittenwidrige Schädigungshandlung der für die Beklagte handelnden Personen lässt sich gegenüber der Klagepartei nicht feststellen.
- 29 (2) Die Beklagte hat das KBA noch im Jahr 2015 über die Fahrkurvenerkennung in Kenntnis gesetzt, die Klagepartei das Fahrzeug aber erst im August 2018 gekauft.
- 30 Für die Bewertung eines schädigenden Verhaltens als (nicht) sittenwidrig ist in einer Gesamtschau dessen Gesamtcharakter zu ermitteln, weshalb ihr das gesamte Verhalten des Schädigers bis zum Eintritt des Schadens beim konkreten Geschädigten zugrunde zu legen ist. Dies wird insbesondere dann bedeutsam, wenn die erste potenziell schadensursächliche Handlung und der Eintritt des Schadens zeitlich auseinanderfallen und der Schädiger sein Verhalten zwischenzeitlich nach außen erkennbar geändert hat. 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 Bewertung 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 (BGH, Urteil vom 08. Dezember 2020 - VI ZR 244/20 -, Rn. 12, juris).
- 31 Vor diesem Hintergrund ist das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen in Bezug auf einen (möglichen) Schaden, der der Klagepartei durch den Abschluss des hier fraglichen Kaufvertrages entstanden sein könnte, nicht als besonders verwerflich zu bewerten, und zwar auch dann nicht, wenn die Fahrkurvenerkennung und die daran geknüpften Funktionen (entgegen der Bewertung des KBA) als unzulässige Abschalteneinrichtung anzusehen sein sollten. Der behauptete Schaden der Klagepartei ist daher nicht auf eine Täuschung des KBA durch die für die Beklagte handelnden Personen zurückzuführen. Denn das KBA hat für das in Streit stehende Fahrzeugmodell nach der Offenlegung weder einen Rückruf noch irgendwelche anderen Maßnahmen (Software-Updates) angeordnet, so dass die Beklagte jedenfalls von der Gesetzmäßigkeit der Software ausgehen und darauf vertrauen durfte, dass diese den Vorgaben von Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 genügt. Da die zuständige Typgenehmigungsbehörde durch ihre Verwaltungspraxis die öffentlich-rechtlichen Verhaltensanforderungen an die Fahrzeugher-

steller in Bezug auf die Sicherheit und das Umweltverhalten der Fahrzeuge konkretisiert, kann das von der zuständigen Typgenehmigungsbehörde gebilligte Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen nicht zugleich als ein Verhalten qualifiziert werden, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, wie es für das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB erforderlich wäre. Dass die Öffentlichkeit von der Beklagten nicht über die Offenlegung der Fahrkurvenerkennung bei Motoren der Baureihe EA 288 informiert wurde, schließt eine Berücksichtigung dieser Offenlegung bei der erforderlichen Gesamtwürdigung des Verhaltens der Beklagten bis zum Eintritt des - vermeintlichen - Schadens nicht aus. Vielmehr ist eine Zusammenarbeit mit dem KBA als der zuständigen Genehmigungsbehörde insofern ein maßgeblicher Umstand. Dass im Hinblick auf EA 288-Motoren nicht zusätzlich eine Information der Öffentlichkeit erfolgte, fällt demgegenüber nach den vom Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung dargestellten Grundsätzen nicht entscheidend ins Gewicht. Denn über die Manipulationen bei Motoren der Baureihe EA 189 hat die Beklagte die Öffentlichkeit nicht freiwillig informiert, sondern weil sie sich im Herbst 2015 in einer Lage befand, in der die Abgasmanipulation aufgedeckt und sie zu einer Reaktion gezwungen war. Auch die umfassende mediale Berichterstattung ist der Beklagten nicht als eigene Aufklärungsarbeit zuzurechnen, sondern lediglich bei der Beurteilung zu berücksichtigen, welche Anstrengungen von der Beklagten zu unternehmen waren, um ihr Verhalten im Rahmen der notwendigen Gesamtbetrachtung als nicht sittenwidrig erscheinen zu lassen. Insbesondere war bei Motoren der Baureihe EA 189 ein aus moralischer Sicht tadelloses Verhalten der Beklagten oder eine Aufklärung, die tatsächlich jeden potenziellen Käufer erreicht und einen Fahrzeugerwerb in Unkenntnis der Abschalteinrichtung sicher verhindert, zum Ausschluss objektiver Sittenwidrigkeit nicht erforderlich. Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf EA 288-Motoren ist zu berücksichtigen, dass das KBA die Fahrkurvenerkennung und die an diese Funktion geknüpften Umschaltungen bei den betroffenen Motoren nicht als unzulässige Abschalteinrichtung bewertet und deshalb von nachträglichen Anordnungen in Bezug auf die Typgenehmigungen der entsprechenden Fahrzeugtypen abgesehen hat. Deshalb bestand bei Motoren der Baureihe EA 288 keine Notwendigkeit, die Öffentlichkeit über die Offenlegung der Fahrkurvenerkennung zu informieren. Das Unterlassen einer entsprechenden Information kann deshalb nicht den gravierenden Vorwurf einer sittenwidrigen Schädigung gegenüber potenziell geschädigten Fahrzeugkäufern begründen (OLG Oldenburg, Urteil vom 22. Juli 2021 - 8 U 241/20 -, Rn. 34 - 38, juris; OLG Hamm, Urteil vom 03. September 2021 - 19 U 905/19 -, Rn. 68, juris).

- 32 Der Sittenwidrigkeitsvorwurf ist auch dann nicht begründet, wenn die Beklagte gegenüber dem KBA ergänzend erklärte, dass dies keinen Einfluss auf die Emissionen habe und nicht zu einer Optimierung der Emissionen im Prüfstandsbetrieb führe. Denn dem KBA war damit die Untersuchung der Regeneration und deren Auswirkungen auf die Abgasbehandlung sowie die Stellung von Nachfragen zu allen technischen Aspekten der konkreten Regenerationssteuerung ermöglicht. Selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren - erforderliche - Angaben zu den Einzelheiten der Steuerung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen. Anhaltspunkte für wesentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typgenehmigungsverfahren, die noch dazu auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des KBA und damit auf

einen bewussten Gesetzesverstoß hindeuten würden, ergeben sich daher nicht (vgl. a. BGH, Beschluss vom 10. November 2021 - VII ZR 415/21 -, Rn. 34, juris).

- 33 Zudem hat die Beklagte hat das KBA Ende des Jahres 2015 auch darüber informiert, dass bei dem Motortyp EA 288 eine Fahrkurvenerkennung enthalten war, die aber nicht zu einer Optimierung der NOx- Emissionen im Prüfstandsbetrieb genutzt werde. Es sind dann seitens des Amtes umfangreiche Untersuchungen veranlasst worden, mit dem Ergebnis, dass Fahrzeuge mit Motoren der Baureihe EA 288 von Abgasmanipulationen nicht betroffen seien (vgl. Seite 12 des Berichts der Untersuchungskommission Volkswagen).
- 34 Selbst wenn die Beklagte gleichwohl verwaltungsrechtlich „weitere Angaben“ hätte offenbaren müssen, ist dies zivilrechtlich nicht ohne weiteres mit konkreten Falschangaben gleichzusetzen.
- 35 Zivilrechtlich kommt eine „arglistige Täuschung durch Verschweigen“ nämlich nur in Betracht, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsachen eine Aufklärungspflicht besteht. Dabei besteht aber zivilrechtlich keine Pflicht, alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Teils von Bedeutung sein können. Grundsätzlich ist es nämlich Sache jeder Partei, ihre Interessen selbst wahrzunehmen. Ungünstige Eigenschaften des Vertragsgegenstands brauchen daher grundsätzlich nicht ungefragt offen gelegt zu werden. Für Arglist muss der Handelnde außerdem die Unvollständigkeit seiner Angaben und seine Rechtspflicht zur Aufklärung kennen oder zumindest billigend in Kauf nehmen.
- 36 Selbst wenn die Angaben der Beklagten tatsächlich unvollständig gewesen sein sollten, wäre dies demnach noch kein konkreter Anhaltspunkt für deren Bewusstsein, eine unzulässige Abschalteinrichtung bei Verheimlichung dieses Umstands zu verwenden bzw. verwendet zu haben. Tatsächlich wäre es ggf. Sache des KBA gewesen, vermeintlich unvollständige Angaben im Typgenehmigungsverfahren zu monieren, was offensichtlich nicht geschehen ist. Denn das KBA hat zunächst zu prüfen, ob die Antragsunterlagen im Hinblick auf die gesetzlichen Vorgaben vollständig sind. Fehlt es daran, hat es den Antragsteller aufzufordern, die Antragsunterlagen zu ergänzen. Kommt der Antragsteller dem nicht nach, lehnt die Behörde den Antrag ab (Führ, NVwZ 2017, 265 (269)). Die Typgenehmigungsbehörde war nach dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG) gehalten, gegebenenfalls erforderliche Angaben zu den Einzelheiten der Funktionsweise der Einrichtungen zu erfragen und sich auf diese Weise in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Einrichtungen zu prüfen (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2023 - VIa ZR 1012/22 -, Rn. 16, juris).
- 37 Selbst wenn die Beklagte verwaltungsrechtlich zu weiteren Angaben im Typgenehmigungsverfahren verpflichtet gewesen wäre, spräche angesichts der Untätigkeit des KBA daher nichts dafür, dass die Beklagte diese - unterstellte - Unvollständigkeit ihrer Angaben im Typgenehmigungsverfahren und ihre - unterstellte - Rechtspflicht zur weiteren Aufklärung gekannt hätte oder zumindest billigend in Kauf genommen hätte, mit anderen Worten dass sie im Typgenehmigungsverfahren irgendetwas vorsätzlich „verschlei-ert“ hätte i.S.d. Rechtsprechung des BGH. Anders als bei einer Prüfstandserkennungssoftware mit Umschaltlogik, wie sie im VW Motor EA189 enthalten war, könnte aus dem - unterstellten - Fehlen derartiger ergänzender Angaben nach Auffassung des Senats angesichts dieser Gesamtumstände nicht darauf geschlossen werden, dass die Beklagte damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abgezielt oder dies auch nur billigend in Kauf genommen hätte.

- 38 (3) Es fehlt des Weiteren an der für den Sittenwidrigkeitsvorwurf tragenden Grenzwertrelevanz.
- 39 (3.1) Die Grenzwertrelevanz von Manipulationen der Abgasbehandlung ist wesentliches Element des Sittenwidrigkeitsvorwurfes. Selbst wenn eine Software ausschließlich im Prüfstand die Abgasreinigung verstärkt aktivieren würde, entfielen daraus herzuleitende Indizwirkungen, wenn es an der Grenzwertkausalität fehlt (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2023 - VII ZR 412/212, Rn. 17, juris; BGH, Urteil vom 06. November 2023 - VIa ZR 535/21, Rn. 11, juris). Die Grundsatzentscheidung des BGH vom 25.05.2020 (Az. VI ZR 252/19) beruht auf der Feststellung, dass die im Zusammenhang mit dem Motor verwendete Software erkannte, ob das Fahrzeug auf einem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen wurde, und in diesem Fall in den Abgasrückführungsmodus 1, einen Stickoxid (NOx)-optimierten Modus, schaltete, in dem eine Abgasrückführung mit niedrigem Stickoxidausstoß stattfand, wohingegen im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstands der Motor dagegen in den Abgasrückführungsmodus 0 schaltete, bei dem die Abgasrückführungsrate geringer und der Stickoxidausstoß höher war, weswegen die Stickoxidgrenzwerte der entsprechenden Euro-Norm nur im Abgasrückführungsmodus 1 eingehalten wurden (BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 2542/19 -, Rn. 2, juris). Auf dieser Grundlage sah der BGH das Verhalten der Beklagten als objektiv sittenwidrig an, weil die Beklagte auf der Grundlage 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, langjährig und in Bezug auf den Dieselmotor der Baureihe EA189 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 (BGH, aaO, Rn. 16). Dabei hat der BGH auch darauf abgestellt, dass die Beklagte systematisch und bewusst eine Software eingesetzt hat, durch die die Stickoxidgrenzwerte der entsprechenden Euro-Norm nur im Prüfbetrieb eingehalten wurden und dadurch unerlaubt Einfluss auf den Stickoxidausstoß genommen und dieser über das Maß des nach den gesetzlichen Vorgaben Zulässigen hinaus erhöht wurde (BGH, aaO, Rn. 27). Der Aspekt, dass der Hersteller die Typgenehmigungsbehörde gezielt darüber täuscht, dass der eingesetzte Motor mit Blick auf dessen Stickoxidemissionen genehmigungsfähig ist - also das Fahrzeug die Grenzwerte auf dem Prüfstand einhält -, ist daher wesentliches Element der Bewertung des Verhaltens des Herstellers als sittenwidrig (vgl. a. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 21. Januar 2022 - 2 U 62/21 -, Rn. 35, juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 22. Juli 2021 - 8 U 241/20 -, Rn. 19, juris). Im Fall der fehlenden Grenzwertkausalität bestehen keine Anhaltspunkte für eine Täuschung der Genehmigungsbehörde mit dem Ziel, die EG-Typgenehmigung zu erhalten. Sofern die verwendete Abschalteinrichtung nicht grenzwertkausal ist, kommt eine Haftung nach §§ 826, 31, 830 BGB nur in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschalteinrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann. Diese Annahme setzt jedenfalls voraus, dass - hier - der Motorhersteller bei der Entwicklung der Abschalteinrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sit-

tenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 6. November 2023 - VIa ZR 535/21 -, Rn. 11 - 12, juris).

- 40 (3.2.) Soweit die Klagepartei darauf verweist, dass im realen Verkehr höhere Emissionen als auf dem Prüfstand gemessen werden, kann daraus nicht auf das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung geschlossen werden, geschweige denn darauf, dass die Emissionen auf dem Prüfstand bei dem Fahrzeug manipuliert sind und ohne diese Manipulationen die Abgasgrenzwerte dort nicht eingehalten würden. Messungen im Straßenbetrieb belegen nur Diskrepanzen zwischen den Schadstoffemissionen im Prüfstand und im tatsächlichen Betrieb, aus denen sich aber kein Anhalt für die behauptete Verwendung einer unzulässigen Steuerungsstrategie ergibt (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 21. Januar 2022 - 2 U 62/21 -, Rn. 29, juris; BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 -, Rn. 23, juris). Sie geben keinen greifbaren Anhaltspunkt für eine unterschiedliche Strategie der Abgasnachbehandlung einerseits im Testzyklus auf dem Prüfstand und andererseits im Straßenverkehr. Die Emissionswerte, die im EG-Typgenehmigungsverfahren einzuhalten sind und gemessen werden, sind Laborwerte, für deren Einhaltung nur der typisierte und festgelegte Fahrzyklus nach NEFZ maßgeblich ist, nicht das Fahrverhalten unter Bedingungen des realen Straßenverkehrs. Zwar sollen die Verordnungsvorgaben der VO (EG) Nr. 715/2007 ausweislich der Erwägungsgründe dazu dienen, die Luftqualitätsziele der EU zu erreichen, was voraussetzt, dass die Emissionen im Straßenverkehr verringert werden. Nach Erwägungsgrund Nr. 1 sollen die technischen Vorschriften harmonisiert werden, um ein hohes Umweltschutzniveau zu erreichen. Nach Erwägungsgrund Nr. 4 müssen u.a. die Emissionen des Verkehrssektors gesenkt werden und ist die Verordnung Teil der Gesamtstrategie des Programms „Saubere Luft für Europa“ (CAFE), als deren Teil das Senken der Emissionen von Kraftfahrzeugen angegangen werden soll; in diesem Zusammenhang sind die Euro-5- und Euro-6-Normen eine der Maßnahmen zur Verringerung der Emissionen von Partikeln und Ozonvorläuferstoffen wie Stickstoffoxid und Kohlenwasserstoff. Die Industrie soll ausweislich Erwägungsgrund Nr. 5 klare Informationen über die künftigen Emissionsgrenzwerte erhalten, weswegen die Verordnung neben der Euro-5-Stufe auch die Euro-6-Stufe der Emissionsgrenzwerte umfasst und nach Erwägungsgrund Nr. 6 ist zur Verbesserung der Luftqualität und zur Einhaltung der Luftverschmutzungsgrenzwerte insbesondere eine erhebliche Minderung der Stickstoffoxidemissionen bei Dieselfahrzeugen erforderlich. Weiter sieht Art. 4 (2) der Verordnung vor, dass die vom Hersteller ergriffenen Maßnahmen sicherstellen müssen, dass die in Art. 3 Nr. 6 definierten Auspuffemissionen während der gesamten normalen Lebensdauer eines Fahrzeugs bei normalen Nutzungsbedingungen wirkungsvoll begrenzt werden. Auch legt Art. 5 (1) der Verordnung fest, dass der Hersteller das Fahrzeug so ausrüstet, dass die Bauteile, die das Emissionsverhalten voraussichtlich beeinflussen, so konstruiert, gefertigt und montiert sind, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen dieser Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Dies ändert aber nichts daran, dass sich die in der VO (EG) Nr. 692/2008 festgelegten Messbedingungen im NEFZ-Testzyklus von diejenigen im Straßenbetrieb - u.a. durch den Einfluss höherer Lasten (vgl. Erster Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen, Seite 18, 19) - unterscheiden und nicht definiert ist, wie sich die Unterschiede im einzelnen Messergebnis niederschlagen (dürfen). Die Testzyklen für die Emissionen der Fahrzeuge im Rahmen des NEFZ-Testverfahrens beruhen nicht auf den Bedingungen des realen Verkehrs (EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020, C-693/18, Rn. 92, juris). Dementsprechend verlangt Erwägungsgrund Nr. 15 der VO 715/2007/EG auch eine Prüfung, ob der NEFZ angepasst oder ersetzt werden muss, "um zu gewährleisten, dass die bei der Typgenehmigungsprüfung gemessenen Emissionen, denen im prakti-

schen Fahrbetrieb entsprechen" und demgemäß hat der Hersteller nach Art. 3 Nr. 6 der VO (EG) Nr. 692/2008 auch - nur - zu gewährleisten, dass die bei der Emissionsprüfung ermittelten Werte unter den in dieser Verordnung angegebenen Prüfbedingungen den geltenden Grenzwert nicht überschreiten. Der Emissions-Ausstoß im Realbetrieb liegt bereits per se über dem auf dem Prüfstand des NEFZ. Denn aufgrund der im NEFZ-Prüfverfahren zulässigen Optimierungsmöglichkeiten, wonach u.a.

- 41 - das gesamte Fahrzeug auf bis zu 30°C vorgewärmt werden darf,
- 42 - nur die leichteste Ausstattungsvariante zur Testung vorgestellt werden muss,
- 43 - mit erhöhtem Reifendruck gefahren werden darf,
- 44 - Veränderungen der Spur- und Sturzeinstellungen der Räder vorgenommen werden dürfen,
- 45 - Fugen der Außenhülle abgeklebt werden dürfen und
- 46 - elektrische Verbraucher abgeklemmt werden dürfen, somit insbesondere keine Aufladung der Fahrzeugbatterie während der Testung über die Motorleistung erfolgt,
- 47 und des Umstandes, dass der NEFZ mit einer kurzen Geschwindigkeitsspitze von 120 km/h und einem kurzen Überlandteil bereits das reale Fahrverhalten nicht zuverlässig abbildet (vgl. EU-Parlament, Bericht über die Untersuchungen der Emissionsmessungen in der Automobilindustrie 2016/2215 (INI) v. 02.03.2017, veröffentlicht und damit allgemeinbekannt), herrschen auf dem Prüfstand des NEFZ für einen geringen Emissionsausstoß optimale Bedingungen, die im Realbetrieb in der Regel nicht anzutreffen sind.
- 48 Hinzu kommen der Einfluss von Witterung, Höhenunterschieden, Fahrbahnbelag, konkreter Bereifung des Fahrzeuges und individuellem Fahrverhalten des Testfahrers. Dem hat auch der Normgeber durch die Einführung eines Konformitätsfaktors von 2,1 für den NOx-Grenzwert bei der Schadstoffklasse Euro 6d-TEMP für die Realmessungen Rechnung getragen (OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Januar 2021 - 16a U 196/19 -, Rn. 60 - 62, juris).
- 49 Infolgedessen weisen Fahrzeuge tatsächlich häufig im realen Fahrbetrieb höhere Emissionen auf als im NEFZ. Dies rührt insbesondere daher, dass auf dem Prüfstand eine bestimmte ideale, nicht der Praxis entsprechende Situation vorgegeben wird, etwa hinsichtlich der Umgebungstemperatur, der Kraftentfaltung (Beschleunigung und Geschwindigkeit), Abschaltung der Klimaanlage etc. Infolgedessen führen die erzielten Werte zwar zu einer relativen Vergleichbarkeit unter den verschiedenen Fahrzeugmodellen, entsprechen aber nicht dem realen Ausstoß im Straßenverkehr. Dementsprechend weist eine Überschreitung der Abgasgrenzwerte im realen Fahrbetrieb als solches nicht einmal auf eine unzulässige Abschalteinrichtung, geschweige denn auf ein sittenwidriges Verhalten hin (OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. Mai 2021 - I-18 U 526/19 -, Rn. 37 40, juris). Aus auf der Straße gemessenen höheren Emissionen ist daher noch nicht der Schluss zu ziehen, dass eine unzulässige Abschaltvorrichtung installiert wurde, oder gar, dass unterschiedliche Abgasnachbehandlungsstrategien auf der Straße und im Testzyklus angewendet werden (so auch: BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20 -, Rn. 23, juris; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21. September 2020 - 12 U 46/20 -, Rn. 73, juris).

- 50 (3.3.) Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die EA288-Motoren vom KBA intensiv überprüft wurden und das KBA bei jeder der Untersuchungen zu dem Ergebnis kam, dass eine unzulässige Abschalteneinrichtung nicht vorliege und die Grenzwerte im NEFZ auch ohne die Fahrkurvenerkennung eingehalten würden. Die Fahrkurvenerkennung wurde daher im Ergebnis vom KBA als zulässig erachtet. Die durch das KBA für die Untersuchungskommission „Volkswagen“ durchgeführten Felduntersuchungen und umfangreiche Messungen der Fahrzeuge mit Motoren der Baureihe EA 288 konnten Hinweise auf Abgasmanipulationen nicht bestätigen. Dem Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ ist zu entnehmen, dass durch das KBA im Rahmen der Untersuchungen zunächst ein Lastenheft erstellt wurde, welches u.a. das Erkennen von unzulässigen Abschalteneinrichtungen und das Erkennen von Systematiken und Randbedingungen von Prüfstands- und Zykluserkennungen als Zielsetzung festlegte. Dies sollte insbesondere dadurch erreicht werden, dass möglichst realitätsnah (Straßenfahrt) geprüft wird, ob eine Modifizierung des Prüfzyklusses von einer Abschalteneinrichtung erkannt wird, so dass aus dem Vergleich verschiedener Messungen entsprechende Rückschlüsse gezogen werden können. Die vorgesehenen Prüfzyklen sollten, um möglichst akzeptierte, verwertbare, reproduzierbare und rechtssichere Aussagen über die Ergebnisse und deren Bewertungen treffen zu können, dennoch sehr nah an den gesetzlich vorgeschriebenen Messungen nach der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 und Anhang III der UN-Regelung Nr. 83 gewählt werden (NEFZ; Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“, S. 14, Anlage B1). Auf dieser Grundlage wurden durch das KBA Überprüfungen der Diesel-Kraftfahrzeuge anhand von 8 verschiedenen Prüfzyklen durchgeführt, sowohl unter Prüfanforderungen auf dem Rollenprüfstand nach dem NEFZ als auch unter Bedingungen, die knapp außerhalb der gesetzlichen Testbedingungen liegen, z.B. bei Durchfahren eines NEFZ nicht auf dem Prüfstand sondern auf der Straße, bei der Umkehr der Reihenfolge zwischen städtischen und außerstädtischen Zyklen oder bei dem Durchfahren des Prüfzyklus mit 10% mehr oder 10% weniger Geschwindigkeit. Zudem wurde eine sog. Real Driving Emissions-Messung (RDE-Messung) durchgeführt, eine realitätsnahe Straßenmessung nach zukünftiger RDE-Vorschrift (Prüfzyklus 8). Die Prüfzyklen werden in dem Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ (S. 15 ff.) im Einzelnen dargelegt und stellen anerkannte Test dar, um zu erkennen, ob ein Fahrzeug eine Fahrkurve bzw. eine Prüfzykluserkennung enthält, durch die die Schadstoffemissionen (nur) im Prüfzyklus optimiert werden, d.h. außerhalb des Zyklus zu deutlich höheren Emissionen führen.
- 51 Die Prüfungen zahlreicher Motoren der Baureihe EA 288 durch das KBA sowohl im Rahmen der Untersuchungskommission „Volkswagen“, der freizugebenden Software-Updates für das Nationale Forum Diesel sowie im Rahmen spezifischer Feldüberwachungstätigkeiten ergaben, dass bei Deaktivierung der Fahrkurvenfunktion die Grenzwerte in den Prüfverfahren zur Untersuchung der Auspuffemissionen nicht überschritten werden. Dies bestätigte das KBA u.a. mit den von der Beklagten vorgelegten amtlichen Auskünften.
- 52 Angesichts dieser Untersuchungen genügt die nicht konkret untersetzte Behauptung der Klagepartei, die Grenzwerte auf dem Prüfstand würden nur durch Beibehaltung der hohen AGR-Rate bei Zuschaltung des SCR-Katalysators eingehalten, nicht, denn es fehlt an konkreten Anhaltspunkten, dass die Steuerung dazu führt, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte auf dem Prüfstand nur unter ihrem Einsatz eingehalten werden. Wenn bislang in sämtlichen Modellen mit dem Motor EA 288 nach umfassenden Untersuchungen keine einzige unzulässige Abschalteneinrichtung festgestellt wurde, genügt als Anhalts-

punkt für eine Manipulation nicht einfach eine konträr zu diesem Untersuchungsergebnis stehende klägerische Behauptung (OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2021 - 4 U 47/21 -, Rn. 5, juris).

- 53 (4) Da das KBA bezüglich des EA 288-Motors in Kenntnis des sog. Dieselskandals, bei dem infolge einer unzulässigen Abschaltvorrichtung/Umschaltlogik die gesetzliche Prüfung auf dem Prüfstand erkannt und in einem Emissionsminderungsmodus betrieben wird, sowie der Applikationsrichtlinie vom 18.11.2015 trotz zahlreicher Untersuchungen und Überprüfungen des Motors sowohl auf dem Prüfstand des NEFZ als auch im realen Fahrbetrieb bis zum heutigen Zeitpunkt keinen Anlass für einen verpflichtenden Rückruf gesehen hat und auch nach den durch unabhängige Gutachter im Auftrag des Bundesverkehrsministeriums im Jahr 2016 durchgeführten Untersuchungen des hier streitgegenständlichen Motortyps sich ausweislich des Berichts der Untersuchungskommission keine Hinweise auf eine Abgasmanipulation im Sinne einer unzulässigen Abschaltlogik ergeben haben, steht fest, dass die Beklagte bezüglich ihrer Ansicht von der Ordnungsgemäßheit des EA 288 - Motors mit der jedenfalls bislang durch das KBA und des BMVI vertretenen Auffassung übereinstimmt und ist davon auszugehen, dass die Ansicht der Beklagten bezüglich der Gesetzmäßigkeit des Motors jedenfalls rechtlich und technisch vertretbar ist, da sie vom KBA geteilt wird (OLG Koblenz, Urteil vom 14. Juli 2021 - 13 U 204/21 -, Rn. 33, juris). Es lässt sich daher aus der Verwendung der Steuerung nicht schließen, dass die für die Beklagte handelnden Personen einen etwaigen Gesetzesverstoß bei der Entwicklung oder Verwendung der Software oder bis zum Erwerb des Fahrzeugs durch den Kläger erkannt und gebilligt hätten (OLG Oldenburg, Urteil vom 22. Juli 2021 - 8 U 241/20 -, Rn. 33, juris).
- 54 Die Implementierung einer Funktion, die vom KBA nach mehrfachen ausführlichen Untersuchungen als zulässig angesehen wurde, vermag jedenfalls den Vorwurf einer arglistigen Erschleichung der Typengenehmigung nicht zu tragen (BGH, Urteil vom 12.10.2023 - VII ZR 412/21 -, Rz. 13 ff., juris, bzgl. Regeneration NSK im NEFZ; OLG München, Beschluss vom 22. August 2023 - 23 U 6799/20 -, Rn. 19, juris).
- 55 (5) Im Hinblick auf die eingebaute Fahrkurve ergeben sich auch aus der Applikationsanweisung Diesel keine Anhaltspunkte für die Annahme einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung.
- 56 In der „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinien und Freigabeverfahren EA 288“ (im Folgenden: Entscheidungsvorlage) werden Zielvorgaben für NOx-Emissionen definiert, die nach dem Messverfahren unterscheiden und eine Unterschreitung des Grenzwertes nach NEFZ-Zyklus kalt, aber eine Überschreitung des Grenzwertes in anderen Messzyklen von zwischen dem 1,5-fachen bis zum 6-fachen vorsehen. Da aber nicht definiert ist, wie sich die Messergebnisse der verschiedenen Fahrzyklen zueinander in Beziehung setzen lassen, ergibt sich aus der Tatsache der Grenzwertüberschreitung nicht, dass dahinter eine unterschiedliche Abgasnachbehandlung in den verschiedenen Fahrzyklen stecken muss. Zudem dürfen nach dieser Anweisung Fahrkurven gerade nicht zur Einhaltung der Emissions- und OBD-Grenzwerte genutzt werden. Diese müssen demnach vielmehr durch Ausbedatung oder Software-Änderung entfernt werden (SOP vor KW 22/2016) bzw. bei den neuen Freigaben bereits entfernt worden sein (SOP ab KW 22/2016).

ee)

57 Ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten kann auch nicht mit einem unzulässigen Eingriff in das On-Board-Diagnosesystem (OBD-System) begründet werden. Ein solches ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass dieses keine Fehlermeldung bei einer (behaupteten) unzureichenden Abgasreinigung anzeigt. Vielmehr ist es selbstverständlich, dass die Systeme in einem Pkw aufeinander abgestimmt sind und bei programmierungsgemäß arbeitenden Komponenten Fehlermeldungen nicht erscheinen. Soweit die Klagepartei darüber hinaus ihren Anspruch darauf stützen will, dass das OBD-System fehlerhaft die Überschreitung der Grenzwerte nicht melde, überwacht das OBD-System nur die abgasbeeinflussenden Systeme, wirkt aber auf diese nicht ein und kann schon deshalb als solches keine unzulässige Abschaltseinrichtung sein. Es ist auch nicht Aufgabe des OBD-Systems, konstante Messungen der Schadstoffemissionen vorzunehmen und bei Überschreitung bestimmter Schwellenwerte Signale zu setzen und zu speichern. Unterbliebene Fehlermeldungen durch das OBD-System besitzen auch solange keinen Indizcharakter für eine sittenwidrige Täuschung, als keine greifbaren Anhaltspunkte für eine damit verschleierte unzulässige Abschaltseinrichtung vorliegen (so auch jüngst: OLG München, Beschluss vom 22. August 2023 - 23 U 6799/20 -, Rn. 24, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.04.2024 - I-21 U 149/22 -, juris, Rz. 78).

ff)

58 Die Klagepartei hat im Übrigen keine greifbaren Anhaltspunkte für das Vorliegen einer die Emissionen des Fahrzeugs verändernden Abschaltseinrichtung dargelegt. Die Behauptung, die Möglichkeiten, Abschaltseinrichtungen zu installieren, seien beinahe unendlich, stellt ebensowenig nachvollziehbaren Vortrag einer konkreten Abschaltseinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug dar wie bruchstückhafte Bezugnahmen auf angebliche Erkenntnisse zu Fahrzeugen anderen Typs und/oder anderer Hersteller. Unter Berücksichtigung der vom BGH aufgestellten Maßstäbe können dem Vortrag der Klagepartei die entsprechenden greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht entnommen werden.

59 Der Verweis auf Manipulationssoftware beim Motortyp EA 189 und darauf, dass es sich beim Motor EA 288 um „das Nachfolgemodell“ handle, reicht für die Darlegung hinreichender Anhaltspunkte für eine unzulässige Abschaltseinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug mit dem Motortyp EA 288 ebenso wenig aus wie der Verweis auf eine behauptete Betroffenheit von Fahrzeugen mit EA 288-Motor vom Abgasskandal in den USA oder verpflichtende Rückrufe des KBA bzgl. VW T6 wegen einer Konformitätsabweichung. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist kein VW T6 und unterliegt auch keinem verbindlichen Rückruf.

gg)

60 Soweit die Klagepartei Bezug nimmt auf behauptete Unterlagen der Fa. Bosch AG zu Funktionen, die, die ein „besonderes Potenzial für nicht behördenkonforme Applikation“ böten, ersetzt dies nicht substantiierten Tatsachenvortrag bezüglich tatsächlich und im streitgegenständlichen Fahrzeug vorhandener Anwendungen.

2.

61 Die Klagepartei hat gegen die Beklagte auch keinen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni

2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge (ABl. 2007, L 171, S. 1).

- 62 Es kann dabei dahinstehen, ob im Hinblick auf die unstreitig vorhandene Fahrkurvenerkennung wegen behaupteter Einwirkungen auf die NOx-Emissionen durch Veränderung der AGR-Rate von einer unzulässigen Abschaltvorrichtung auszugehen ist. Anderweitige unzulässige Abschaltvorrichtungen liegen - wie unter 1. ausgeführt - nicht vor.
- 63 Auch wenn bzgl. der Fahrkurvenerkennung eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, ist insoweit bei der Bemessung eines eventuellen Differenzschadens nach § 242 BGB von Vorteilsausgleichung auszugehen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23.10.2023 - VIa ZR 468/21 -, juris, Rz. 14). Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass ein Software-Update vorliegt, das die Fahrkurvenerkennung folgenlos beseitigen würde. Die Klagepartei habe das Aufspielen der Updates aber verweigert. Davon, dass nach Aufspielen des Updates zur Beseitigung der Fahrkurvenerkennung eine unzulässige Abschaltvorrichtung insoweit nicht mehr feststellbar ist, geht auch die Klagepartei bereits in der Klageschrift (dort S. 8, Bl. 9 LG, bzgl. „heimlicher“ Updates) aus. Im Schriftsatz vom 11.01.2023, S. 6, Bl. 361 LG, führt die Klagepartei selbst unter Zitierung der BGH-Rechtsprechung (Urteil vom 06.07.2021 - VI ZR 40/20) aus, dass Updates zur Beseitigung einer Prüfstandserkennung im Rahmen des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen sind. Die Klagepartei muss sich das Nichtaufspielen des Updates als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 S. 1 2. Alt. BGB entgegenhalten lassen mit der Folge, dass sie so zu behandeln ist, als hätte sie das - den (unterstellten) Schaden ausgleichende - Update tatsächlich aufspielen lassen. Die Behauptung der Klagepartei in erster Instanz, eine Aufwertung des Fahrzeugs durch Software-Update scheide vorliegend aus unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Celle (SS v. 11.01.2023, S. 6, Bl. 362 LG), stellt insoweit nur die Vorteilsausgleichung im konkreten Fall in Frage. Unabhängig davon, dass unspezifiziert ist, auf welche Art Fahrzeug mit welchem Motor sich die Entscheidung des OLG Celle bezog, trifft die Entscheidung nicht den vorliegenden Fall. Dort hatte das OLG Celle einen vollständigen Vorteilsausgleich durch Update verneint, weil durch das Update eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters nicht beseitigt worden war. Vorliegend stellt das vorhandene Thermofenster aber keine Abschaltvorrichtung dar. Es geht im Rahmen des Updates nur um die Entfernung der Fahrkurvenerkennung.

III.

- 64 Die Parteien erhalten die Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer Frist von drei Wochen.
- 65 Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).