



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 87/21 = 8 O 2218/20 Landgericht Bremen

Verkündet am 04.02.2022  
gez. [...]  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**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 auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kunte und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kramer für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 11.06.2021 – Az. 8 O 2218/20 – wird als unbegründet zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.
3. Das Urteil des Landgerichts Bremen vom 11.06.2021 – Az. 8 O 2218/20 – sowie das Urteil des Senats sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, eine Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte ihrerseits vor einer Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert der Berufung wird auf 21.023,81 € festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Der Kläger nimmt die Beklagte als Herstellerin des von ihm erworbenen Fahrzeuges auf Schadensersatz wegen Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen für die Abgasreinigung in Anspruch.

1. Der Kläger erwarb am 17.02.2016 ein Fahrzeug der Marke VW, Typ Golf VII 2.0 TDI, Euro 6 als Gebrauchtfahrzeug bei einem Kilometerstand von 17.800 Km zu einem Preis von 29.500,- €. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten Motor der Baureihe EA 288 ausgestattet. Zur Abgasreinigung wird auch ein NOx-Speicherkatalysator (kurz NSK bzw. NSC) eingesetzt.

Der Kläger begehrt Schadensersatz in Höhe des gezahlten Kaufpreises abzüglich Nutzungersatz, Zug-um-Zug gegen Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges an die Beklagte sowie Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten.

In I. Instanz hat der Kläger nach den Feststellungen des Landgerichts behauptet, dass in der Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeuges diverse Abschaltvorrichtungen zum Einsatz kämen, die dazu führten, dass die gesetzlichen Grenzwerte für Stickoxidemissionen nur auf dem Prüfstand eingehalten würden. Dies folge aus den erheblichen Überschreitungen der Grenzwerte bei Messungen im Realbetrieb. Außerdem werde die Abgasrückführung zeitabhängig zurückgefahren und die zur Abgasreinigung im SCR-Katalysator eingesetzte Menge AdBlue außerhalb des Prüfstandsbetriebes reduziert. Schließlich komme in der Motorsteuerung ein unzulässiges Thermofenster zum Einsatz; durch diese Softwaresteuerung werde die Abgasreinigung in Abhängigkeit von der Außentemperatur geregelt. Bei sehr niedrigen oder sehr hohen Außentemperaturen werde die Abgasreinigung reduziert oder gar abgeschaltet.

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 11.06.2021 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO.

2. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Vertragliche oder vorvertragliche Ansprüche bestünden mangels entsprechender Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien nicht.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch folge auch nicht aus § 826 BGB. Hierfür könne es offen bleiben, ob eine Motorsteuerung in Form eines Thermofensters eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 darstelle. Denn jedenfalls stelle sich das Inverkehrbringen des Motors mit einer solchen Steuerungsfunktion nicht als sittenwidrige Handlung im Sinne des § 826 BGB dar. Bei Einsatz einer die Abgasreinigung steuernden Software, die im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise wie im Prüfstandsbetrieb arbeite, könne nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die für die Beklagte handelnden Personen in dem Bewusstsein agiert hätten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger habe aber keine konkreten Anhaltspunkte für ein solches Handeln im Bewusstsein eines gebilligten Gesetzesverstoßes dargetan.

Soweit der Kläger behaupte, in seinem Fahrzeug werde eine nicht näher spezifizierte Abschaltvorrichtung eingesetzt, die nur im Prüfstandsbetrieb die Abgasreinigung verbessere, fehle es an konkreten Anhaltspunkten hierfür.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

3. Gegen dieses Urteil, das der Prozessbevollmächtigten des Klägers am 17.06.2021 zugestellt worden ist, wendet sich der Kläger mit seiner Berufung vom 12.07.2021, die am selben Tag bei Gericht eingegangen ist und die mit Schriftsatz vom 05.08.2021, eingegangen am 06.08.2021, begründet worden ist.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Prozessziel unter Anpassung des der Beklagten zugestandenen Nutzungersatzes uneingeschränkt weiter. Der Kläger trägt erstmals in II. Instanz unbestritten vor, dass sich aus den bereits mit der Klageschrift vorgelegten VW-internen Unterlagen (Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinie & Freigabevorgaben EA 288 vom 18.11.2015; kurz „Applikationsrichtlinie“) ergebe, dass die Regenerationsfunktion des Speicherkatalysators (NSK), die zur Aufrechterhaltung der Abgasreinigung notwendig sei, gezielt für den Prüfstand optimiert werde. Die notwendige Regeneration des Katalysators werde durch ein kurzes Einspritzen eines fetteren Kraftstoffgemisches hervorgerufen. Im Normalbetrieb werde die Regeneration nach Erreichen einer bestimmten Mindeststrecke oder aber zuvor beladungsabhängig gesteuert. Abweichend hiervon werde die Regeneration bei anhand der Fahrkurvenerkennung erkanntem Prüfstandsbetrieb unabhängig unmittelbar vor dem Beginn des NEFZ erzwungen und während des NEFZ rein streckenabhängig gesteuert, um so zusätzliche beladungsabhängige Regenerationen während des Prüfzyklusses und damit zusätzliche Emissionen zu verhindern. Der Kläger beruft sich darauf, dass das OLG Naumburg wegen dieser Ausgestaltung der Steuerung des NSK-Katalysators einen Anspruch aus § 826 BGB angenommen hat (OLG Naumburg, Urteil vom 09.04.2021 – 8 U 68/20).

Im Übrigen wiederholt der Kläger sein Vorbringen dazu, dass es eine unüberschaubare Vielzahl an Möglichkeiten gebe, einerseits den Prüfstandsbetrieb durch die Motorsteuerungssoftware erkennen zu lassen und andererseits auf dieser Grundlage nur im Prüfstandsbetrieb die Stickoxidemissionen zu optimieren. Die erheblichen Überschreitungen der Emissionsgrenzwerte im Realbetrieb belegten aber, dass die Beklagte eine oder mehrere, ihrer Art nach unklare Abschaltvorrichtungen verwende. Dass die Beklagte eine Fahrkurvenerkennung verwende, folge auch aus den VW-internen Unterlagen.

Erstmals in II. Instanz behauptet der Kläger, dass eine Reduzierung der Abgasrückführung nach einer Fahrzeit von 1440 Sekunden und damit knapp nach Ende des Zeitintervalls von 1180 Sekunden, das im NEFZ zurückgelegt wird, erfolge (Bl. 244 Rs.). Auch aus einer Stellungnahme eines Sachverständigen X vom 11.03.2021 ergebe sich, dass

die Motorsteuerung weiterhin eine Fahrkurvenerkennung enthalte (Bl. 245 mit Bl. 265 Rs).

Wiederum erstmals in II. Instanz trägt der Kläger vor, dass eine gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen Y belege, dass die Abgasrückführung innerhalb des von der Beklagten zugestandenem Thermofensters keineswegs uneingeschränkt arbeite, sondern bereits bei Umgebungstemperaturen von unter 19°C abgeregelt werde (Bl. 245 Rs mit Bl. 266 Rs. ff.).

Im Übrigen vertieft der Kläger sein Vorbringen dazu, dass die Beklagte angesichts einer eindeutigen Rechtslage nicht darüber habe irren können, dass das zum Einsatz kommende Thermofenster unzulässig sei.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil des Landgerichts abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,

1. an den Kläger 29.500 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit unter Anrechnung einer in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Nutzungsentschädigung und Zug-um-Zug gegen Über-eignung des Fahrzeuges der Marke VW, Typ Golf, mit der Fahrzeugidentifizierung Nr. [...] zu zahlen,
2. an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 2.025,26 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und
3. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme der im Antrag zu 1 genannten Zug-um-Zug-Leistung in Verzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

## II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere statthaft, § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, wurde form- und fristgerecht eingereicht, §§ 517, 519 ZPO und innerhalb der Frist des § 520 Abs. 2 S. 1 ZPO in einer den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO genügenden Weise begründet.

Die Berufung erweist sich jedoch als unbegründet, da das Landgericht die zulässige Klage im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen hat.

1. Das Klagevorbringen, soweit es in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen war, rechtfertigt insbesondere keinen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB.

a) 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 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 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 Abschalteneinrichtung 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 Abschalteneinrichtung 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).

b) Ausgehend hiervon hat der Kläger Umstände, die in ihrer Gesamtschau die Würdigung tragen könnten, die Beklagte habe dadurch, dass sie das streitgegenständliche Fahrzeug in Verkehr gebracht habe, den Kläger sittenwidrig vorsätzlich geschädigt, nicht dargelegt.

aa) Nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht keine objektiv sittenwidrige Handlung darin gesehen hat, dass in der Motorsteuerung unstreitig eine außentemperaturabhängige Steuerung der Abgasreinigung (sogenanntes Thermofenster) – in streitigem Zuschnitt – zur Anwendung kommt.

(1) Ausgehend von den einleitend skizzierten Maßstäben reicht allein der Umstand, dass in der Fahrzeugsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeuges ein Thermofenster verbaut ist, das die Abgasreinigung in Abhängigkeit von der Außentemperatur steuert, für sich genommen nicht aus, um den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu rechtfertigen, selbst wenn sich diese Steuerung der Abgasreinigung gemäß Art. 3 Nr. 10, 5 Abs. 2 S. 1 VO 715/2007/EG als unzulässig erweisen sollte. Denn eine solche Steuerung beeinflusst die Abgasreinigung nicht abhängig davon, ob das Fahrzeug im Prüfstand oder im Straßenverkehr betrieben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, juris Rn. 16 ff., NJW 2021, 921). Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn zu einem – unterstellten – Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, juris Rn. 19, NJW 2021, 921; Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 –, juris Rn. 13, WM 2021, 2105; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris Rn. 16, NJW 2021, 3721). Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt in diesen Fällen voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der in Rede stehenden Gestaltung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 – VI ZR 128/20 –, juris Rn. 13, WM 2021, 1609; Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 –, juris Rn. 13, WM 2021, 2105; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris Rn. 16,

NJW 2021, 3721). Hierfür trägt der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, juris Rn. 19, NJW 2021, 921; Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, juris Rn. 28 f., WM 2021, 652; Urteil vom 13.07.2021 – VI ZR 128/20, juris Rn. 14, WM 2021, 1609; Urteil vom 20. Juli 2021 – VI ZR 1154/20 –, juris Rn. 13, WM 2021, 2105; Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris Rn. 17, NJW 2021, 3721).

Anhaltspunkte für ein solches Handeln in Kenntnis des möglichen Gesetzesverstoßes können sich daraus ergeben, dass im Typengenehmigungsverfahren verschleiert wird, dass eine bestimmte Abschaltvorrichtung zur Anwendung kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19 –, juris Rn. 24, NJW 2021, 921); ebenso sprechen wissentlich unterbliebene oder unrichtige Angaben der Beklagten im Typengenehmigungsverfahren, die auf ein heimliches und manipulatives Vorgehen oder eine Überlistung des Kraftfahrtbundesamtes gerichtet sind, für ein solches Unrechtsbewusstsein (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris Rn. 26, NJW 2021, 3721). Dagegen reicht es nicht aus, wenn der Hersteller es im Typengenehmigungsverfahren unterlässt, die genaue Wirkungsweise der dem Grunde nach bekannten Abschaltvorrichtung zu beschreiben und hierzu erforderliche Angaben unterlässt. Denn in einem solchen Fall wäre die Typengenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, Einzelheiten zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu prüfen (BGH, Urteil vom 16. September 2021 – VII ZR 190/20 –, juris Rn. 26, NJW 2021, 3721).

(2) Solche Anhaltspunkte dafür, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei Programmierung der Motorsteuerung sich der – unterstellten – Gesetzeswidrigkeit eines jeden Thermofensters bewusst gewesen wären und eine solche wenigstens als möglich erkannte Gesetzeswidrigkeit billigend in Kauf genommen hätten, um den Gewinninteressen des Konzerns in breitem Umfang unter Umgehung von Gesundheits- und Umweltschutzvorschriften und auf die Gefahr einer späteren Betriebsuntersagung gegenüber den Erwerbern den Vorzug zu geben, hat der Kläger nicht vorgetragen. Allein der Umstand jedenfalls, dass bereits die damalige Rechtslage nach der breit ausgeführten Rechtsauffassung des Klägers eindeutig gewesen sei und einen Irrtum nicht zugelassen habe, vermag dies schon deshalb nicht zu begründen, weil die zuständige Typengenehmigungsbehörde die Ansicht, derartige Thermofenster könnten zum Motorschutz zulässig sein, geteilt hat. Weitere konkrete Anhaltspunkte für ein Handeln im

Bewusstsein der möglichen Gesetzeswidrigkeit hat der hierfür darlegungs- und beweisl-belastete Kläger nicht vorgetragen. Sein pauschales Bestreiten, dass das Thermofenster überhaupt gegenüber der Typengenehmigungsbehörde offen gelegt worden sei, ist schon deshalb unsubstantiiert, weil die Beklagte bereits in I. Instanz vorgetragen hatte, dass bereits im Zuge eines Workshops im Januar 2016 mit dem KBA auch die Verwendung eines Thermofensters offen gelegt worden sei.

Der Kläger, der eine solche Offenlegung bestreitet, hat auch nicht dargelegt, dass die Beklagte im Typengenehmigungsverfahren bestimmte Angaben zur Arbeitsweise des Thermofensters gemacht hätte, die bewusst unrichtig und auf eine Überlistung des KBA gerichtet gewesen seien. Die Beklagte trifft insoweit auch keine sekundäre Darlegungslast, ihre technischen Angaben aus dem Typengenehmigungsverfahren offen zu legen.

bb) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Entscheidung des Landgerichts, soweit es dem Vorbringen des Klägers, dass die Motorsteuerung in Ansehung der hohen Messwerte von Fahrzeugen mit einem baugleichen Motor im Realbetrieb weitere dem Kläger im Einzelnen nicht bekannte Abschaltvorrichtungen enthalten müsse, nicht folgt. Ein solcher Vortrag ist bereits deshalb nicht geeignet, einen Anspruch aus § 826 BGB zu begründen, weil zum einen das Vorhandensein einer Abschaltvorrichtung lediglich ins Blaue hinein vermutet wird und zum anderen der Kläger einen jeden Vortrag dazu schuldig bleibt, weshalb die Verwendung solcher Abschaltvorrichtungen über einen darin etwaig liegenden Gesetzesverstoß hinaus auch den Vorwurf des objektiv sittenwidrigen Verhaltens rechtfertigen könnte.

cc) Soweit der Kläger erstmals in der Berufungsinstanz behauptet, dass die Beklagte eine zeitabhängige Abschaltung der Abgasreinigung in der Motorsteuerung einsetze, die nach etwa 1440 Sekunden die Abgasreinigung mindere oder gar abschalte, so ist dieses neue Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da der Kläger keine Umstände dazu vorträgt, aus denen sich ergibt, dass der Kläger ohne Nachlässigkeit gehindert gewesen wäre, diese Tatsache bereits in I. Instanz vorzutragen, zumal er sich zum Beleg auf eine Messung der Deutschen Umwelthilfe beruft, die er bereits in I. Instanz im Kontext mit der unsubstantiierten Behauptung des Vorliegens unspezifizierter Abschaltvorrichtungen angeführt hat.

dd) Auch das Vorbringen, dass anhand einer Fahrkurvenerkennung die Steuerung der Regeneration des Speicherkatalysators, der in dem Fahrzeug unstreitig verbaut ist, in Abhängigkeit davon, ob das Fahrzeug den NEFZ durchläuft und in Abweichung vom

Realbetrieb gesteuert und auf diese Weise die Stickoxidemissionen nur im Prüfstandsbetrieb optimiert würden, ist aus verschiedenen Gründen nicht geeignet, einen Anspruch aus § 826 BGB zu begründen.

Dabei kann es offenbleiben, ob die in Rede stehende Steuerung der Regeneration des NSK eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 715/2007 darstellt (so Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 09. April 2021 – 8 U 68/20 –, juris Rn. 27 ff., DAR 2021, 454). Selbst wenn man dies unterstellt, scheidet ein Anspruch aus § 826 BGB daran, dass ein objektiv sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht feststellbar ist.

(1) Der Kläger stützt sein Vorbringen in erster Linie auf Formulierungen in VW-internen Unterlagen, bei denen es sich um die „Entscheidungsvorlage: Applikationsrichtlinie & Freigabevorgaben EA 288“ vom 18.11.2015 handelt. Die Beklagte hat nicht bestritten, dass diese Unterlage authentisch ist und hat auch die technischen Schlussfolgerungen, die der Kläger aus den Formulierungen der Seite 4 der Applikationsrichtlinie, die auf den Motor EA 288 Euro6 NSK bezogen sind, zieht, nicht in Abrede gestellt. Die Beklagte hat vielmehr zugestanden, dass in der Motorsteuerung zunächst eine Fahrkurvenerkennung enthalten war, anhand derer erfasst wird, ob sich das Fahrzeug in der Vorkonditionierung vor dem NEFZ bzw. im NEFZ befindet. Sie hat auch bereits in I. Instanz zugestanden, dass (zunächst) anhand dieser Erkennung das Regenerationsverhalten des NSK während der Vorkonditionierung vor dem NEFZ und während dessen abweichend gegenüber dem Realbetrieb angesteuert worden ist.

Streitig blieb lediglich, ob diese Fahrkurve – und mit ihr die prüfstandsspezifische Steuerung der Regeneration des NSK – in Fahrzeugen, die ab Kalenderwoche 22 des Jahres 2016 produziert worden sind, entfernt worden ist. Da der Kläger das Fahrzeug zuvor erworben hat, kann diese Frage vorliegend aber dahinstehen.

Unstreitig ist aber auch geblieben, dass die Beklagte diese Applikationsrichtlinie vom 18.11.2015 mit Schreiben vom 29.12.2015 dem Kraftfahrtbundesamt zur Verfügung gestellt hat. Die Beklagte hat dies bereits in der Klageerwiderung – wie auch in zahlreichen anderen Dieselverfahren – unbestritten vorgetragen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt war dem Kraftfahrtbundesamt als zuständiger Typengenehmigungsbehörde daher die prüfstandsbezogene Steuerung der Regenerationszyklen des NSK bekannt.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung ist aber das gesamte Verhalten des Schädigers bis zum Eintritt des Schadens beim konkreten Geschädigten zugrunde zu legen (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, juris Rn. 30, NJW 2020, 2798).

Ausgehend hiervon ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in einer anderen Konstellation – in Bezug auf den Motor EA 189 – die objektive Sittenwidrigkeit des Inverkehrbringens einer Motorsteuerung, die auf Täuschung der Zulassungsbehörden gerichtet war und die Arglosigkeit der Käufer ausnutzte und diese zugleich in die Gefahr der Betriebsuntersagung der von ihnen erworbenen Fahrzeuge brachte, dadurch entfallen, dass die Beklagte durch Veröffentlichung einer entsprechenden Mitteilung gegenüber der Öffentlichkeit wesentliche Elemente, die ihr bisheriges Verhalten gegenüber bisherigen Käufern von Fahrzeugen mit Dieselmotoren der Baureihe EA189 als besonders verwerflich erscheinen ließen, derart relativiert hat, dass der Vorwurf der Sittenwidrigkeit bezogen auf ihr Gesamtverhalten gegenüber den Käufern der Fahrzeuge und im Hinblick auf den Schaden, der diesen durch den Abschluss eines ungewollten Kaufvertrags entstanden sein könnte, nach Veröffentlichung der Mitteilung nicht mehr gerechtfertigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, juris Rn. 32 ff., NJW 2020, 2798; Urteil vom 08.12.2020 - VI ZR 244/20, juris Rn. 14 ff., ZIP 2021, 84; Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20, juris Rn. 15 ff.).

Gleiches muss aber dann gelten, wenn die Beklagte gegenüber der Typengenehmigungsbehörde den hier in Rede stehenden Einsatz einer Fahrkurvenerkennung mit Auswirkungen auf Abgasreinigung nur im Prüfstandsbetrieb offenlegt. In diesem Fall entfällt bereits in objektiver Hinsicht die Täuschung der Zulassungsbehörden zur Vorspiegelung der Einhaltung der NO<sub>x</sub>-Grenzwerte und damit ein wesentliches Element, welches eine Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten begründete. Dies hat zur Folge, dass jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Offenlegung ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht mehr in Betracht kommt, selbst wenn man die vom Kläger behauptete Regenerationsstrategie feststellen würde und diese auch als unzulässige Abschalt-einrichtung ansehen wollte (vgl. Hanseatisches OLG in Bremen, Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 24. September 2021 – 2 U 43/21 –, juris Rn. 27).

(2) Auch der Umstand, dass die Entfernung der Fahrkurvenerkennung – und mit ihr die beanstandete prüfstandsabhängige Steuerung der Regenerationszyklen des NSK – nach der nicht hinreichend bestrittenen Darstellung der Beklagten nicht dazu führt, dass die Grenzwerte im NEFZ überschritten werden, steht der Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens entgegen.

Dabei bedarf die Frage, ob eine solche fehlende „Grenzwertkausalität“ dazu führte, dass eine etwaig in dem Steuerungselement liegende Abschalt-einrichtung gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. c) der VO (EG) 715/2007 zulässig wäre, keiner Entscheidung (dagegen

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 09. April 2021 – 8 U 68/20 –, juris Rn. 30, DAR 2021, 454). Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass eine Abschaltvorrichtung nach Maßgabe des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007 unabhängig davon unzulässig ist, ob ihre Verwendung Auswirkungen auf die Einhaltung der Schadstoffgrenzwerte im NEFZ hat, so fehlt der Verwendung einer solchen Steuerung das für den Vorwurf des objektiv sittenwidrigen Verhaltens wesentliche Element, dass anhand der Abschaltvorrichtung der Typengenehmigungsbehörde die Genehmigungsfähigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeuges im Wege der Täuschung vorgespiegelt wird. Diesen Aspekt, dass der Hersteller die Typengenehmigungsbehörde darüber täuscht, dass der eingesetzte Motor mit Blick auf dessen Stickoxidemissionen genehmigungsfähig ist, hat auch der Bundesgerichtshof als wesentliches Element der Bewertung des Verhaltens des Herstellers als sittenwidrig herangezogen. Denn der Vorwurf in dessen Grundsatzentscheidung vom 25.05.2020 stützte sich auf die Feststellung, dass anhand der dortigen Abschaltvorrichtung, die in der Motorsteuerung des Vorgängermodells, der Baureihe EA 189, verbaut war, das Kraftfahrtbundesamt gezielt darüber getäuscht worden ist, dass das Fahrzeug die Abgasgrenzwerte auf dem Prüfstand einhält (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris Rn. 16, BGHZ 225, 316). Als schadensstiftend wurde zudem der Umstand angesehen, dass die Herstellerin des dort in Rede stehenden Motors sehenden Auges erhebliche rechtliche Risiken für die Fahrzeugeigentümer in Kauf genommen hat, denen bei Aufdeckung des täuschenden Vorgehens des Herstellers gegenüber der Typengenehmigungsbehörde Betriebsbeschränkungen oder –untersagungen durch die Zulassungsbehörden drohten (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris Rn. 21, BGHZ 225, 316). Schließlich begründete der Umstand, dass das Vertrauen der Verbraucher in den Bestand der Typengenehmigung und die Erfüllung der gesetzlichen Abgasgrenzwerte ausgenutzt worden war, 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).

Alle diese Wertungsgesichtspunkte fehlen aber dann, wenn eine verbaute Fahrkurvenerkennung zwar Einfluss auf die Abgasreinigung in Abhängigkeit zum Prüfstandsbetrieb nehmen mag, ohne dadurch aber die Einhaltung der Grenzwerte und damit die Genehmigungsfähigkeit vorzuspiegeln. Entsprechend sieht sich die Typengenehmigungsbehörde vorliegend auch nicht getäuscht und sieht ersichtlich, wie durch die diversen Auskünfte des Kraftfahrtbundesamtes belegt ist, auch keinen Anlass, Maßnahmen zu ergreifen, die auf eine etwaige Herstellung der Genehmigungsfähigkeit gerichtet wären

und für den Fahrzeugewerber die Gefahr von Nutzungsuntersagungen mit sich brächten. Vor diesem Hintergrund ist für den Vorwurf des sittenwidrigen Verhaltens kein Raum (vgl. Hanseatisches OLG in Bremen, Urteil vom 21.01.2022 – 2 U 62/21 – n.n.v.). Soweit also der Kläger anführt, dass die Funktion der Motorsteuerung unzulässig und zugleich sittenwidrig sei, weil sie die Abgasreinigung nur für den Prüfstand abweichend steuere, so greift dies deshalb nicht durch, weil die Beklagte substantiiert in Abrede gestellt hat, dass hierdurch die Typengenehmigung erschlichen worden wäre. Abgesehen davon, dass die Typengenehmigungsbehörde – wie oben dargelegt – diese Funktion kennt, führt aber die Optimierung der Abgasreinigung für den Prüfstandsbetrieb nicht zu einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung der Fahrzeugeigentümer, wenn das Fahrzeug auch ohne diese Optimierung die Grenzwerte auf dem Prüfstand einhält. Diese täuschende Wirkung der Steuerung ist als Element, das die Beurteilung des Verhaltens der Beklagten als objektiv sittenwidrig begründet, vom Kläger darzulegen und zu beweisen. An einer substantiierten Darlegung dieser Tatsache fehlt es aber. Die Beklagte hat die Grenzwertkausalität nicht nur bestritten, sondern sie hat anhand diverser Auskünfte des Kraftfahrtbundesamtes, die sich nach ihrer unbestrittener Darstellung auch auf Fahrzeuge mit dem Motor der Baureihe EA 288 in der hier vorliegenden Ausgestaltung – Euro 6, NSK – bezogen haben, vorgelegt, in denen das Kraftfahrtbundesamt mehrfach gegenüber anfragenden Gerichten erklärt hat, dass die Deaktivierung der Fahrkurvenerkennung, die in dem Motor EA 288 zunächst enthalten war, nicht dazu geführt habe, dass die Stickoxidgrenzwerte im NEFZ überschritten werden. Diesen Angaben einer Behörde gegenüber verschiedenen Gerichten ist der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten und hat auch keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass es sich in Wahrheit anders verhalte als es das Kraftfahrtbundesamt erklärt. Die pauschalen Anwürfe, das Kraftfahrtbundesamt verlasse sich blind auf die Angaben der Hersteller, vermag jedenfalls nicht darzulegen, dass die vom Kraftfahrtbundesamt in diversen Verfahren erteilten Auskünfte falsch wären. Auch sonst hat der Kläger – mit Ausnahme der immer wieder von ihm angeführten, aber unerheblichen Abweichungen der Messwerte im Realbetrieb von den Grenzwerten – nichts dazu vorgetragen, aus dem sich Anhaltspunkte dafür ergeben könnten, dass in Wahrheit nunmehr die Fahrzeuge der Baureihe EA 288 die Grenzwerte des NEFZ nicht mehr einhielten und dass das Kraftfahrtbundesamt unrichtige Angaben hierzu mache.

Ausgehend hiervon diene die vermeintliche Abschaltvorrichtung demnach nicht dazu, die Einhaltung der Grenzwerte auf dem Prüfstand – anders als im Realbetrieb – sicher-

zustellen. Selbst wenn man unterstellte, dass es sich insoweit um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelte, änderte dies nichts daran, dass der Kläger nicht substantiiert dargelegt hat, dass anhand der von ihm angeführten Abschaltvorrichtung die Genehmigungsfähigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeuges im Wege der Täuschung vorgespiegelt werden sollte. Angesichts dessen ist ein objektiv sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht dargelegt worden.

2. Andere Anspruchsgrundlagen kommen, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht in Betracht.

Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich insbesondere nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV oder Art. 5 VO 715/2007/EG, da das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, offensichtlich nicht im Aufgabenbereich der vorgenannten Vorschriften liegt; ein Vorabentscheidungsverfahren ist wegen der eindeutigen Rechtslage nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris Rn. 72 ff., BGHZ 225, 316; Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, juris Rn. 10, NJW 2020, 1120). Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 Abs. 1 StGB fehlt es bereits an der Stoffgleichheit der etwaigen Vermögenseinbuße des Klägers durch den Abschluss des Kaufvertrags mit den denkbaren Vermögensvorteilen, die ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten (§ 31 BGB) für sich oder einen Dritten erstrebt haben könnte (BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 – VI ZR 5/20 –, juris Rn. 24 ff., NJW 2020, 1120).

Eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 831 BGB setzt voraus, dass ein Verrichtungsgeld der Beklagten eine unerlaubte Handlung begangen hätte, an der es nach dem Vorstehenden aber fehlt.

Angesichts dessen hat das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen, so dass die Berufung des Klägers zurückzuweisen war.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 708, 711, 709 S. 2, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Revisionsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch war die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) zuzulassen. Zwar hat das Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt – anders als der Senat – das Inverkehrbringen eines Motors mit einer Steuerung der Abgasreini-

gung, wie sie hier in Rede steht, als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung mit der Begründung angesehen, dass bereits die Verwendung einer unzulässigen Abschalteneinrichtung, die an den Prüfstandsbetrieb anknüpft, ungeachtet der Frage, ob ohne die Abschalteneinrichtung die Grenzwerte des NEFZ überschritten werden, einer Täuschung der Erwerber gleichstehe (Urteil vom 09. April 2021 – 8 U 68/20 –, juris Rn. 32, DAR 2021, 454). Das Urteil des Senats beruht aber auch auf der – vom Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt im dortigen Verfahren nicht getroffenen – Feststellung, dass der Typengenehmigungsbehörde die Applikationsrichtlinien der Beklagten bekannt gegeben worden waren, noch bevor der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug erworben hat. Da diese Erwägungen das Urteil für sich genommen tragen, ist eine Zulassung der Revision mit Blick auf die Rechtsfrage, die der Senat und das Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt unterschiedlich beantworten, nicht angezeigt. Im Übrigen sind die Maßstäbe, anhand derer zu beurteilen ist, ob ein Verhalten als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung anzusehen ist, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt.

Der Streitwert der Berufung wird auf 21.023,81 € festgesetzt. Von dem Wert des als Schadensersatzes begehrten Kaufpreises war die Nutzungsentschädigung, die der Kläger sich anrechnen lässt, abzuziehen. Zur Bemessung des Wertes des Klagebegehrens bei Einlegung der Berufung war die Höhe dieses anzurechnenden Nutzungsersatzanspruches anhand der vom Kläger zugestandenen Berechnungsmethode zu berechnen. Ausgehend davon, dass in der letzten mündlichen Verhandlung ein Kilometerstand des Fahrzeuges von 127.617 Km festgestellt worden war und der Kläger bei Einlegung und Begründung der Berufung eine weiter fortgeschrittene Nutzung nicht vorgetragen hat, war der Wert des vom Kläger bei Einlegung der Berufung zugestandenen Nutzungsersatzanspruches auf 8.476,19 € zu beziffern. Die weiteren Bestandteile der Klageanträge wirken sich nicht streitwerterhöhend aus.

Dr. Pellegrino

Dr. Kunte

Dr. Kramer