
Datum: 20.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 230/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0320.19U230.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 2 O 454/18
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VI ZR 626/20

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 31.5.2019 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens nach einem Streitwert von 24.602,15 € zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Wegen der vom Landgericht getroffenen Feststellungen, wegen der in erster Instanz gestellten Anträge und wegen der Entscheidungsgründe des Landgerichts wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

1

2

3

Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die Berufung des Klägers.	4
Das Landgericht habe verkannt, dass eine Täuschung durch aktives Handeln durch die konkludente Erklärung verübt worden sei, das Typengenehmigungsverfahren sei ordnungsgemäß durchlaufen worden und der Motor sei deshalb mangelfrei. Ebenfalls sei der Beklagten ein Unterlassen vorzuwerfen. Sie habe ihre Täuschung auch nach Bekanntwerden des „Dieselskandals“ 2015 weiter aufrechterhalten. Er, der Kläger, habe nach Treu und Glauben eine Aufklärung über die rechtswidrigen Manipulationen erwarten dürfen. Die Manipulationen hätten zur Folge gehabt, dass das Fahrzeug keine Zulassung zum Straßenverkehr gehabt und ihm die Stilllegung gedroht habe. Die Beklagte habe ferner eine Garantenpflicht aus Ingerenz gehabt. Eine Schädigung auch von Zeit- und Drittkäufern habe sie billigend in Kauf genommen, weil ein Weiterverkauf der Regelfall sei. Bei ihm, dem Kläger, sei ein Irrtum erregt worden. Er hätte das Auto nicht gekauft, wenn er von seiner Mangelhaftigkeit gewusst hätte. Weil der Schaden durch den Kaufvertragsabschluss entstanden sei, sei er durch das Software-Update nicht entfallen. Der Schaden sei auch mit dem Update nicht behoben worden. Es bringe eine Vielzahl von Problemen mit sich.	5
Danach seien auch die weiteren Ansprüche, insbesondere gemäß §§ 831 und 849 BGB, gegeben und vom Landgericht rechtsfehlerhaft abgelehnt worden.	6
Der Kläger beantragt zuletzt,	7
das angefochtene Urteil abzuändern und	8
1.	9
die Beklagte zu verurteilen,	10
an ihn 12.560,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 7.12.2018 abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 6.434,00 € zu zahlen, und	11
ihn von zukünftigen Zahlungsansprüchen aus der Finanzierung des streitgegenständlichen Fahrzeugs i. H. v. 11.042,15 € freizustellen,	12
dies Zug um Zug gegen Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs sowie Abtretung sämtlicher Rechte, die ihm gegen den Darlehensgeber, die W Bank, aus dem Darlehensvertrag Nr. ###2 zustehen,	13
2.	14
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Schadensersatz zu zahlen für weitere Schäden, die aus der Manipulation des streitgegenständlichen Fahrzeugs durch sie entstanden sind und weiterhin entstehen werden,	15
3.	16
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4 % Zinsen aus 5.000,00 € seit dem 17.8.2016, sowie aus den Zahlungen an die W Bank ab dem jeweiligen Zahlungszeitpunkt, jeweils bis zum 6.12.2018 zu zahlen,	17
4.	18
	19

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs seit dem 7.12.2018 im Annahmeverzug befindet,

5. 20

die Beklagte zu verurteilen, an ihn vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 633,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 7.12.2018 zu zahlen. 21

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie hält die Berufung für unzulässig, weil sie nicht auf den individuellen Streitfall zugeschnitten sei und sich nicht mit dem erstinstanzlichen Urteil auseinandersetze. 24

In der Sache verteidigt sie das Urteil. Insbesondere sei der Kläger zum Zeitpunkt seines Fahrzeugkaufs aufgrund der umfangreichen Presseberichterstattung und ihrer eigenen Informationsmaßnahmen nach Bekanntwerden der Diesel-Thematik keiner Täuschung ausgesetzt gewesen und sei kein Irrtum bei ihm erregt worden. Sie, die Beklagte, habe jedenfalls zu diesem Zeitpunkt keinen Schädigungsvorsatz gehabt und sich nicht sittenwidrig verhalten, wozu sie sich umfangreich auf obergerichtliche Rechtsprechung bezieht. Der Kläger habe ferner keinen Schaden durch einen nachteiligen Vertragsschluss, durch einen wirtschaftlichen Nachteil, durch Beeinträchtigung der Zulassungsfähigkeit des Fahrzeugs, durch ein Stilllegungsrisiko, durch technische Nachteile des Software-Updates oder durch subjektive Zweckverfehlung erlitten. Hilfsweise liege jedenfalls nach dem Software-Update kein Schaden mehr vor. Zwischen einem unterstellten Schaden und einer Handlung ihrerseits fehle die Ursächlichkeit. Nicht gerechtfertigt wäre im Übrigen ein Anspruch auf Zinsen aus § 849 BGB. 25

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Sitzungsprotokoll verwiesen. 26

II. 27

Die Berufung hat keinen Erfolg. 28

1. 29

Die Berufung ist zulässig. 30

Die Berufungsbegründung genügt den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 und 3 ZPO. In ihr wird der Verneinung einer Täuschung durch das Landgericht mit hinreichender Argumentation entgegengetreten. Es wird auch begründet, warum ein Irrtum beim Kläger erregt worden sein soll. Damit liegt bezüglich einer der vom Landgericht verneinten Anspruchsgrundlagen ein wirksamer Berufungsangriff vor. Auf die Überzeugungskraft oder sachliche Richtigkeit der Argumentation kommt es nicht an. Auch ein individueller Zuschnitt der Berufungsbegründung in dem Sinne, dass selbst bei einer Vielzahl gleichgelagerter Fallkonstellationen für jeden Fall individuelle Formulierungen gewählt werden müssten, kann nicht verlangt werden. 31

2. 32

33

In der Sache ist die Berufung jedoch unbegründet.

a)	34
Die Klageanträge sind in der zuletzt gestellten Form zulässig.	35
Bezüglich des Zahlungsantrages zu 1 hat der Kläger den von ihm selbst eingeräumten Betrag des Vorteilsausgleichs (Nutzungsentschädigung) nach Hinweis beziffert. Dass er den verbleibenden Zahlbetrag nicht benannt hat, ist unschädlich, weil er durch einfache Subtraktion zu errechnen ist.	36
Die notwendige Bestimmtheit des Zinsantrages zu 3 ist dadurch gegeben, dass er im Wege der Auslegung um die Zahlungszeitpunkte der einzelnen Finanzierungsraten, die auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 16.5.2019 mitgeteilt worden sind, ergänzt werden kann.	37
In dem Antrag zu 4 auf Feststellung von Annahmeverzug ist zwar die Passage „seit dem 7.12.2018“ nicht zulässig. Durch diesen Zusatz wird der Antrag auf die Feststellung nicht nur eines gegenwärtigen, sondern zusätzlich auch eines vergangenen Rechtsverhältnisses bzw. Rechtszustandes gerichtet. Letzteres ist grundsätzlich unzulässig (BGH V ZR 272/15 v. 17.6.2016, Juris-Rn. 13). Weil es sich aber um eine Frage des Feststellungsinteresses handelt (BGH a. a. O. Juris-Rn. 12), das keine echte Prozessvoraussetzung ist, kann, wie geschehen, bei Unbegründetheit auch eine Sachabweisung erfolgen (BGH II ZR 3/53 v. 24.2.1954, Juris-Rn. 11; Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, Rn. 7 a. E. zu § 256).	38
b)	39
Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.	40
aa)	41
Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB steht dem Kläger nicht zu. Einen Betrug hat die Beklagte ihm gegenüber nicht begangen.	42
(1)	43
Zutreffend dürfte das Landgericht das Inverkehrbringen der mit einer Manipulationssoftware versehenen Fahrzeuge nicht als Täuschung im Rechtssinne angesehen haben (so bereits Senat, OLG Hamm 19 U 292/19 v. 24.1.2020).	44
Eine Täuschung wird zwar von einem Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung mit der Begründung bejaht, mit dem Inverkehrbringen gebe der Hersteller konkludent die Erklärung ab, dass der Einsatz dieses Fahrzeugs entsprechend seinem Verwendungszweck im Straßenverkehr uneingeschränkt zulässig sei und das Fahrzeug insbesondere über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfüge (z. B. OLG Hamm 13 U 149/18 v. 10.9.2019, Juris-Rn. 45 m. w. N.).	45
Der Senat hält hingegen für fraglich, ob dem tatsächlichen Akt des Inverkehrbringens ein derartiger Erklärungswert, der wegen des Charakters des Betruges als Kommunikationsdelikt erforderlich ist (Münchener Kommentar/Hefendehl, StGB, 3. Aufl. 2019, Rn. 102 zu § 263), beigemessen werden kann. Liegt kein kommunikativer Akt vor, sondern nur eine schlichte Manipulation an Objekten oder eine Tatsachenveränderung, so ist ein betrugsrelevantes Täuschungsverhalten zu verneinen, selbst wenn die Vorstellung eines anderen unrichtig wird (Beck'scher Online-Kommentar/Beukelmann, StGB, Stand 1.11.2019, Rn. 10 zu § 263). Auch	46

für eine konkludente Täuschung durch irreführendes Verhalten ist erforderlich, dass dieses Verhalten nach der Verkehrsanschauung eben als stillschweigende Erklärung zu verstehen ist (BGH 4 StR 439/00 v. 26.4.2001, Juris-Rn. 10; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl. 2019, Rn. 12 zu § 263).

Soweit in bestimmten Handlungen die stillschweigende Erklärung erblickt wird, keine Manipulationen vorgenommen zu haben oder zu beabsichtigen, wie z. B. beim Abschluss einer Wette eine Erklärung des Inhalts, den Ausgang des gewetteten Ereignisses nicht durch Bestechung, Doping o. Ä. beeinflusst zu haben (BGH 4 StR 125/12 v. 20.12.2012, Juris-Rn. 30; 3 StR 313/79 v. 19.12.1979, Juris-Rn. 6), sind die dortigen Umstände mit denen der vorliegenden Fallkonstellation nicht vergleichbar: 47

Zum einen erfolgt die betreffende Handlung – dort das Wettangebot – unmittelbar und zielgerichtet gegenüber dem Getäuschten selbst. Demgegenüber gelangt die tatsächliche Handlung des Inverkehrbringens von Fahrzeugen durch den Hersteller als solche nicht zur Kenntnis der Endkunden. Die Identität des Abnehmers ist dem Hersteller zu diesem Zeitpunkt oftmals noch gar nicht bekannt, erst recht nicht die Identität späterer Gebrauchtkaufers. Es besteht auch kein kommunikativer Kontakt zwischen dem Hersteller und den späteren Erwerbern. Erst im Rahmen seines Kaufabschlusses erfährt der jeweilige Erwerber von der Identität des konkreten Fahrzeugs und damit (lediglich) zwangsläufig von dem Umstand, dass es von dem Hersteller in Verkehr gebracht worden ist. 48

Zum zweiten geschieht in den Wettfällen das Handeln im Rahmen oder zumindest in Anbahnung einer vertraglichen Beziehung zu dem Getäuschten, während zwischen einem Fahrzeughersteller und den späteren Erwerbern eine Vertragsbeziehung weder zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens besteht noch später begründet wird. 49

Soweit auf eine Täuschung durch Unterlassen, also durch Verschweigen der erfolgten Manipulation, abgestellt werden könnte, dürfte es an einer rechtlichen Einstandspflicht für den Nichteintritt eines Betrugserfolges, also an einer sog. Garantenstellung gemäß § 13 StGB, fehlen. Eine Garantenstellung aufgrund rechtswidrigen Vorverhaltens (sog. Ingerenz) dürfte durch den Verstoß des Fahrzeugherstellers gegen Emissions- bzw. Zulassungsvorschriften nicht zu begründen sein. Hierfür müsste die verletzte Rechtsnorm nämlich gerade dem Schutz des auch durch die Strafnorm – hier § 263 StGB – geschützten Rechtsguts zu dienen bestimmt sein (Beck'scher Online-Kommentar/ Heuchemer Rn. 70 zu § 13; Schönke/Schröder/Bosch Rn. 35a zu § 13). Die Emissions- und Zulassungsvorschriften dienen jedoch öffentlichen Interessen und nicht dem Schutz von Individualrechtsgütern der Endkunden (OLG Braunschweig 7 U 134/17 v. 19.2.2019, Juris-Rn. 172). 50

(2) 51

Für den Tatbestand des § 263 StGB kann das Vorliegen einer Täuschung aber dahingestellt bleiben. 52

Für einen Betrug würde es nämlich jedenfalls auch an der Absicht der Beklagten fehlen, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, der die unmittelbare Kehrseite eines dem Kläger zugefügten Vermögensschadens bilden würde (sog. Stoffgleichheit, BGH 2 StR 332/02 v. 4.12.2002, Juris-Rn. 6). 53

Ein Vermögensschaden des Klägers hätte nur in der Eingehung und der nachfolgenden Erfüllung der Kaufpreisverbindlichkeit gegenüber dem Händler liegen können, von dem er das Fahrzeug erworben hat. 54

Durch diesen Vorgang konnte die Beklagte keinen eigenen Vermögensvorteil erlangen. Deshalb kann sie auch nicht im Vorhinein die Absicht gehabt haben, einen solchen zu erlangen.	55
Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die Beklagte die Absicht einer Bereicherung des Händlers (sog. drittnütziger Betrug) gehabt haben könnte. Ob als solcher Anhaltspunkt im Falle eines Neuwagengeschäfts das allgemeine Absatzinteresse als Herstellerin bzw. der Geldzufluss aus dem Deckungsgeschäft des Vertragshändlers genügen würde, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Kläger hat das Auto als Gebrauchtwagen erworben. Zum Zeitpunkt seines Kaufs war deshalb das Absatzinteresse der Beklagten bezüglich dieses Autos schon befriedigt.	56
bb)	57
Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagte wegen vorsätzlich-sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 i. V. m. § 31 BGB, bzw. – sofern durch einen Verrichtungsgehilfen – gemäß § 831 i. V. m. § 826 BGB.	58
Zwar ist das Inverkehrbringen eines mit einer Manipulationssoftware versehenen Autos im Einklang mit der überwiegenden obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Saarbrücken 2 U 128/19 v. 14.2.2020 [Pressemitteilung]; OLG Schleswig 1 U 32/19 v. 29.11.2019, Juris-Rn. 24 ff.; OLG Stuttgart 14 U 89/19 v. 28.11.2019, Juris-Rn. 48 ff.; OLG Oldenburg 13 U 33/19 v. 26.11.2019, Juris-Rn. 11; OLG Stuttgart 10 U 199/19 v. 26.11.2019, Juris-Rn. 31 ff.; OLG Schleswig 17 U 44/19 v. 22.11.2019, Juris-Rn. 27; OLG Celle 7 U 244/18 v. 20.11.2019, Juris-Rn. 26; OLG Karlsruhe 17 U 146/19 v. 19.11.2019, Juris-Rn. 29; OLG Karlsruhe 13 U 12/19 v. 6.11.2019, Juris-Rn. 24; OLG Frankfurt 13 U 156/19 v. 6.11.2019, Juris-Rn. 34; OLG Koblenz 3 U 819/19 v. 25.10.2019, Juris-Rn. 52; OLG Frankfurt 17 U 45/19 v. 25.9.2019, Juris-Rn. 1 ff.; OLG Koblenz 12 U 61/19 v. 16.9.2019, Juris-Rn. 50 ff.; OLG Hamm 13 U 149/18 v. 10.9.2019, Juris-Rn. 43; OLG Köln 19 U 51/19 v. 6.9.2019, Juris-Rn. 27; OLG München 8 U 1449/19 v. 29.8.2019, Juris-Rn. 44; OLG Koblenz 5 U 1218/18 v. 28.8.2019, Juris-Rn. 35 ff.; OLG Dresden 9 U 2067/18 v. 24.7.2019, Juris-Rn. 24; OLG Köln 16 U 199/18 v. 17.7.2019, Juris-Rn. 3 ff.; OLG Köln 18 U 70/18 v. 3.1.2019, Juris-Rn. 20 ff.; a. A. OLG Braunschweig 7 U 134/17 v. 19.2.2019, Juris-Rn. 179 ff.) im Grundsatz als vorsätzlich-sittenwidrige Schädigungshandlung gegenüber dem Endkunden anzusehen.	59
Im vorliegenden Fall waren aber sowohl die Sittenwidrigkeit als auch ein Schädigungsvorsatz der Beklagten zum Zeitpunkt des in Betracht kommenden Schadenseintritts nicht mehr gegeben. Auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts kommt es an (BGH VI ZR 288/12 v. 4.6.2013, Juris-Rn. 13; OLG Frankfurt 13 U 156/19 v. 6.11.2019, Juris-Rn. 36; OLG Celle 7 U 33/19 v. 1.7.2019, Juris-Rn. 20), weil auch die Gesamtbeurteilung als sittenwidrige Schädigung gerade in Bezug auf den konkreten Geschädigten vorzunehmen ist (BGH VI ZR 512/17 v. 7.5.2019, Juris-Rn. 8).	60
Der Schaden, nämlich die Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit, konnte erst mit dem Kauf des Autos durch den Kläger am 10.8.2016 eintreten.	61
(1)	62
Zu diesem Zeitpunkt war die besondere Verwerflichkeit, die dem Handeln der Beklagten ursprünglich zugekommen war, bereits entfallen.	63
	64

Diese besondere Verwerflichkeit war darin begründet, dass die Beklagte die Typengenehmigung für das Fahrzeug durch eine Täuschung der Genehmigungsbehörde erschlichen hatte, obwohl die Genehmigungsvoraussetzungen, konkret die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte gemäß Anhang I zur VO (EG) 715/2007 und das Fehlen unzulässiger Abschalteinrichtungen gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 715/2007, nicht vorlagen, und dass das Fahrzeug deshalb für den künftigen Endkunden, ohne dass er dies beim Kauf hätte erkennen können, mit dem Risiko der behördlichen Stilllegung und damit einer vollständigen Gebrauchsuntauglichkeit behaftet war.

Ab dem 16.10.2015 hingegen ist in Bezug auf Käufer, die wie der Kläger ihr Fahrzeug erst nach diesem Zeitpunkt erworben haben, eine abweichende Beurteilung geboten (Senat, 19 U 871/19 v. 18.2.2020; ebenso OLG Celle 7 U 575/18 v. 29.1.2020, Juris-Rn. 35 ff. [Kauf Februar 2017]; OLG Schleswig 1 U 32/19 v. 29.11.2019, Juris-Rn. 39 ff. [Kauf Januar 2016]; OLG Frankfurt 17 U 313/18 v. 27.11.2019, Juris-Rn. 29 [Kauf August 2016]; OLG Stuttgart 10 U 338/19 v. 26.11.2019, Juris-Rn. 44 ff. [Käufe ab Mitte Oktober 2015]; OLG Oldenburg 13 U 33/19 v. 26.11.2019, Juris-Rn. 13 ff. [Käufe ab 22.9.2015]; OLG Frankfurt 13 U 156/19 v. 6.11.2019, Juris-Rn. 38 ff. [Kauf Oktober 2016]; OLG Koblenz 3 U 948/19 v. 25.10.2019, Juris-Rn. 31 [Kauf Oktober 2016]). Spätestens zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte nämlich Gegenmaßnahmen ergriffen, die ihr Gesamtverhalten ab da nicht mehr als besonders verwerflich erscheinen lassen. 65

Die Beklagte hatte zunächst in einer öffentlichen Mitteilung vom 22.9.2015 auf „Auffälligkeiten“ bei Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA 189 sowie darauf hingewiesen, dass bei diesem Motortyp Abweichungen zwischen den Prüfstandswerten und den Werten im realen Fahrbetrieb festgestellt worden seien. 66

Zudem hat sie veröffentlicht, welche vom W-Konzern hergestellten Fahrzeugtypen von der Problematik betroffen sind. 67

Die Beklagte hat aber nicht nur die Unregelmäßigkeiten bei Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA 189 eingeräumt, sondern darüber hinaus auch mit den zuständigen Behörden – insbesondere mit dem Kraftfahrt-Bundesamt – zusammengearbeitet und damit begonnen, technischen Maßnahmen zur Entfernung der ursprünglich in den betroffenen Motoren verwendeten unzulässigen Motorsteuerungssoftware und zur Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge zu entwickeln. 68

Das Kraftfahrt-Bundesamt hat die Beklagte wegen der von ihr eingeräumten Verwendung einer unzulässigen Motorsteuerungssoftware bei Motoren des Typs EA 189 unter Fristsetzung bis zum 7.10.2015 aufgefordert, einen verbindlichen Maßnahmen- und Zeitplan vorzulegen, um schnellstmöglich sicherzustellen, dass eine Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge hergestellt wird. 69

Dieser Aufforderung ist die Beklagte auch hinreichend nachgekommen, indem sie dem Kraftfahrt-Bundesamt mit Schreiben vom 7.10.2015 einen Maßnahmenplan zur Herstellung eines regel- und zulassungskonformen Zustands der betroffenen Fahrzeuge vorgelegt hat. 70

Das Kraftfahrt-Bundesamt hat mit allgemein zugänglicher und gerichtsbekannter Pressemitteilung Nr. 25/2015 vom 8.10.2015 (https://www.kba.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2011_2015/2015/Allgemein/pm25_15_vw.html?nn=64) bestätigt, vom W-Konzern ein Schreiben bezüglich der betroffenen Fahrzeuge erhalten zu haben. Weiter heißt es in der Pressemitteilung, dass nunmehr geprüft werde, inwieweit die vorgeschlagenen Maßnahmen geeignet seien, um einen regel- und zulassungskonformen 71

Zustand der betreffenden Fahrzeuge herzustellen.

Auch aus dem allgemein zugänglichen und gerichtsbekannten Bericht der Untersuchungskommission W des Bundesverkehrsministeriums vom 22.4.2016 ergibt sich, dass die Beklagte der Aufforderung zur Vorlage eines Maßnahmen- und Zeitplans zur Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge fristgerecht nachgekommen ist. Danach hat der W-Konzern dem Kraftfahrt-Bundesamt mit Schreiben vom 7.10.2015 einen Maßnahmen- und Zeitplan vorgelegt, in dem er Maßnahmen zur Herstellung eines regel- und zulassungskonformen Zustands der betroffenen Fahrzeuge vorgeschlagen hat.

72

Das Kraftfahrt-Bundesamt hat mit allgemein zugänglicher und gerichtsbekannter Internetveröffentlichung vom 16.10.2015 (https://www.kba.de/DE/Presse/Archiv/Abgasthematik/vw_inhalt.html?nn=646098) erneut mitgeteilt, dass die Beklagte der Aufforderung zur Vorlage eines Maßnahmen- und Zeitplans zur Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge nachgekommen ist. Weiter heißt es in dieser Veröffentlichung, dass nunmehr unter Berücksichtigung des von der Beklagten am 7.10.2015 vorgelegten Maßnahmenplans der Rückruf der betroffenen Fahrzeuge angeordnet worden sei. Zudem seien die betroffenen Fahrzeuge verkehrssicher und könnten bis zum Austausch der jeweiligen Komponenten weitergefahren werden.

73

Dass die mit dem Maßnahmenplan eingeleiteten Bemühungen der Beklagten, die Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge herzustellen und damit die Folgen ihres Fehlverhaltens zu beseitigen, ernst gemeint waren, ergibt sich daraus, dass die Maßnahmen in der Folgezeit auch tatsächlich umgesetzt worden sind. Die Beklagte entwickelte ein Software-Update, das für den EA-189-Motor mit 2,0 l Hubraum erstmals am 27.1.2016, nämlich für den B, vom Kraftfahrt-Bundesamt freigegeben worden ist (vgl. https://www.kba.de/DE/Marktueberwachung/Abgasthematik/uebersicht1.pdf?__blob=publicationFile&v=2). Wie durch eine weitere Internetveröffentlichung des Kraftfahrt-Bundesamtes (https://www.kba.de/DE/Marktueberwachung/Abgasthematik/uebersicht_betroffener_FzVarianten.html?nn=) bestätigt wird, hat die an eine Freigabe anschließende Rückrufaktion zur Folge, dass die Vorschriftsmäßigkeit der Fahrzeuge hergestellt wird. Der Freigabe für den B folgten Freigaben für die weiteren EA-189-2,0-l-Motoren im Sommer 2016. Für den EA-189-1,6-l-Motor, wie er im Fahrzeug des Klägers verbaut ist, musste aus technischen Gründen über ein Software-Update hinaus zusätzlich eine bauliche Veränderung vorgenommen werden. Für diesen Motorentyp sind die Freigaben des Kraftfahrt-Bundesamtes im November und Dezember 2016 erfolgt.

74

Nach allem ist davon auszugehen, dass jedenfalls ab der Bestätigungsmitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 16.10.2015, nach der keine Stilllegungsgefahr mehr bestand, die besondere Verwerflichkeit des bisherigen Handelns der Beklagten beseitigt war.

75

(2)

76

Aus denselben Gründen kann nicht mehr festgestellt werden, dass die Beklagte in Bezug auf künftige Fahrzeugkäufer noch damit rechnete und billigend in Kauf nahm, dass die von ihnen erworbenen Fahrzeuge mit einem Stilllegungsrisiko behaftet sein würden, die Käufer also einen Schaden in Gestalt einer ungewollten Verbindlichkeit erleiden würden.

77

(3)

78

Soweit demgegenüber in der obergerichtlichen Rechtsprechung auch für Fahrzeugkäufe nach dem 16.10.2015 das Fortbestehen der Sittenwidrigkeit und des Schädigungsvorsatzes

79

angenommen wird, wird zur Begründung teilweise auf eine unzureichende Information der Beklagten gegenüber potenziellen Käufern abgestellt. Die besondere Verwerflichkeit und der Schädigungsvorsatz entfallen aber nicht deswegen, weil von einer Informiertheit des konkreten Käufers auszugehen ist, sondern, wie ausgeführt, aufgrund des Verhaltens der Beklagten, durch das sie das Stilllegungsrisiko für künftige Käufer beseitigt hat.

(4) 80

An der Beurteilung würde es auch nichts ändern, wenn entgegen den obigen Ausführungen zu aa) – und mit einem Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung – die besondere Verwerflichkeit des Handelns der Beklagten darin zu sehen sein sollte, dass sie eine Täuschung im Rechtssinne gegenüber den Endkunden verübt hätte. Denn die als täuschende Erklärung zu bewertende Handlung der Beklagten läge danach in dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs. Das Inverkehrbringen könnte dem Kläger frühestens bei seinen Kaufverhandlungen, als er erstmals mit dem konkreten Fahrzeug in Kontakt kam, zur Kenntnis gelangt sein. Erst dann wäre ihm die täuschende Erklärung zugegangen, die Täuschung also ihm gegenüber bewirkt worden. Ob die bis dahin erfolgten Maßnahmen der Beklagten ausgereicht hätten, um den Täuschungscharakter der Erklärung vollständig – etwa im strafrechtlichen Sinne eines Rücktritts vom beendeten Versuch – zu beseitigen, mag dahinstehen. Jedenfalls hätten sie ausgereicht, um den Unwertgehalt der Täuschung unter das Maß abzusenken, das eine Beurteilung als besonders verwerflich rechtfertigen würde.

(5) 82

Ob das Software-Update und die technischen Begleitmaßnahmen ihrerseits zu Nachteilen an dem Fahrzeug wie z. B. einer negativen Beeinflussung des Fahrverhaltens, des Verbrauchs oder des Verschleißes führen, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Denn selbst wenn das der Fall sein sollte, würde das an der Herstellung der Vorschriftsmäßigkeit des Autos und damit dem Wegfall des Stilllegungsrisikos nichts ändern. Verbleiben würde allenfalls ein Zustand, der möglicherweise in dem vertragsrechtlichen Verhältnis zwischen dem Kläger und seinem Verkäufer als Sachmangel gemäß § 434 BGB zu qualifizieren wäre. Das bloße Inverkehrbringen eines mit einem „einfachen“ Sachmangel behafteten Produkts kann aber nicht als besonders verwerfliches Verhalten des Produktherstellers angesehen werden. Das gilt umso mehr, als kein Anhaltspunkt bestünde, dass der Hersteller den Sachmangel, also die etwaigen Nachteile durch das Software-Update, vorsätzlich herbeigeführt haben könnte.

Auch wenn das Software-Update eine andersartige Abschaltseinrichtung wie z. B. ein sog. Thermofenster beinhalten sollte, würde das wegen der Billigung durch das Kraftfahrt-Bundesamt am Wegfall des Stilllegungsrisikos für einen künftigen Käufer nichts ändern.

cc) 85

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 2 der VO (EG) 715/2007 und/oder §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV besteht ebenfalls nicht.

Die genannten Normen haben keinen Schutzgesetzcharakter gegenüber den Endkunden der Fahrzeuge (OLG Braunschweig 7 U 134/17 v. 19.2.2019, Juris-Rn. 143 f., 145-159). Die formelle Gültigkeit der Übereinstimmungsbescheinigung wird durch eine unzulässige Abschaltseinrichtung auch nicht berührt (a. a. O. Juris-Rn. 107-136).

dd) 88

89

Auch sonstige Anspruchsgrundlagen stehen dem Kläger nicht zur Verfügung.

ee) 90

Für die geltend gemachten Nebenfolgen besteht damit gleichfalls keine Rechtsgrundlage. 91

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 2 ZPO. 92

Die grundsätzliche Bedeutung der Sache ergibt sich aus den abweichenden obergerichtlichen Entscheidungen zur Haftung gegenüber Erwerbern nach dem 16.10.2015.