
Datum: 11.04.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 67/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0411.3U67.18.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 248/17

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 19.04.2018 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – Az. 12 O 248/17 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.

Das angefochtene wie auch dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger kaufte am 13.11.2014 bei der Firma A B ein gebrauchtes Fahrzeug der Marke C Cabrio 2.7 TDI (Euro 5) mit 140 kW zu einem Kaufpreis von 30.870,00 €. Beim Kauf wies das Fahrzeug eine Laufleistung von 43.509 km auf. Der Kläger leistete eine Anzahlung von 15.000,00 € auf den Kaufpreis und nahm zur Finanzierung des Restkaufpreises ein Darlehen über einen Bruttodarlehensbetrag von 16.559,50 € auf. Seit Dezember 2014 zahlte er monatliche Raten in Höhe von 222,75 € auf das Darlehen. Am 15.11.2014 erwarb er für das Fahrzeug einen Satz Winterreifen zum Preis von 1.113,26 €. Am 11.01.2017 ließ er eine Inspektion zum Preis von 567,81 € durchführen. Für eine Gebrauchtwagengarantie und deren

1

2

3

Verlängerung zahlte er weitere 199,02 €. Die Beklagte ist die Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.03.2017 erklärte der Kläger gegenüber der Verkäuferin den Rücktritt vom Kaufvertrag.

4

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger von der Beklagten die Rückabwicklung des Kaufvertrages im Wege des Schadensersatzes auf deliktischer Grundlage. Hierzu hat er behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug sei vom sog. Abgasskandal betroffen. Es sei von der Beklagten entsprechend dem Motor EA 189 mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung versehen worden, die erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde und in Abhängigkeit davon das Emissionsverhalten regele, um im Falle eines Abgastests – und nur dort – die zulässigen Abgaswerte zu erreichen. Die Beklagte habe den Betrugserfolg bei dem Motor EA 189 auf sämtliche seit 2009 hergestellten 3.0 Liter TDI Aggregate übertragen. Bei dem im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motor handele es sich um einen gedrosselten 3.0 Liter Motor, der baugleich mit dem im Auftrag des Bundesverkehrsministeriums getesteten D 3.0 I TDI sei. Bezüglich des letztgenannten Fahrzeuges sei im Untersuchungsbericht des Bundesverkehrsministeriums positiv festgestellt worden, dass es ein Abgasverhalten aufweise, das die Beklagte des Einbaus der vorbezeichneten unzulässigen Abschaltsoftware auch in dem getesteten Fahrzeug überführe. Diese Ergebnisse und Feststellungen seien wegen der gegebenen Baugleichheit auf das streitgegenständliche Fahrzeug übertragbar. Von dieser Prämisse ausgehend habe das streitgegenständliche Fahrzeug zu keinem Zeitpunkt der EU-Typengenehmigung entsprochen und sei mangelbehaftet. Der Kläger hat weiterhin behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug weise als weiteren Mangel einen signifikanten Kraftstoffmehrverbrauch gegenüber den Kraftstoffverbrauchsangaben der Beklagten im Verkaufsprospekt auf. Dies ergebe sich aus einem E Autotest, der sich auf einen C Sportback 3.0 I TDI quattro 5-tronic mit 176 kW und die von diesem Fahrzeug erzielten Testergebnisse beziehe. Diese Testergebnisse seien auf das streitgegenständliche Fahrzeug übertragbar, da auch insoweit eine Baugleichheit gegeben sei.

5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte ihm mit Rücksicht auf die vorbezeichneten Mängel des streitgegenständlichen Fahrzeuges aus § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB sowie aus § 826 BGB auf Schadensersatz. Hierzu hat er weiterhin behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug sei von der Beklagten bewusst und willentlich unter Verschweigen der den Organen der Beklagten bekannten gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung in den Verkehr gebracht worden. Er hat die Ansicht vertreten, insoweit liege ein gegen die guten Sitten verstoßendes vorsätzliches Verhalten der Beklagten vor. Der Kläger hat behauptet, durch dieses Verhalten sei sein Vermögen geschädigt worden. Sein Fahrzeug drohe mangels Erfüllung der Voraussetzungen der EU-Typengenehmigung stillgelegt zu werden. Darüber hinaus habe das streitgegenständliche Fahrzeug im Zuge des sog. Abgasskandals und der Dieseldiskussion einen erheblichen Wertverlust erlitten. Dies könne auch durch ein etwaiges Software-Update nicht geändert werden. Ein solches lasse vielmehr eine weitergehende Verschlechterung des streitgegenständlichen Fahrzeuges befürchten. Vor diesem Hintergrund hat der Kläger die Rückabwicklung des Kaufvertrages unter Anrechnung einer noch zu beziffernden Nutzungsentschädigung zuzüglich der Zahlung eines Aufwendungsersatzes für die Kosten der angeschafften Winterreifen, der Inspektion sowie der Gebrauchtwagengarantie und ihrer Verlängerung geltend gemacht, ferner die Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten.

6

7

Die Beklagte ist dem entgegen getreten und hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat bestritten, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug um ein solches handle, das von dem sog. Abgasskandal betroffen sei. Hierzu hat sie darauf verwiesen, dass der Motor EA 189, der unstreitig die den Prüfstand erkennende und das Abgasverhalten des Fahrzeuges auf dem Prüfstand regelnde Software enthalte, in dem streitgegenständlichen Fahrzeug – unstreitig – nicht verbaut sei. Die Beklagte hat ferner bestritten, dass eine Baugleichheit des Motors des streitgegenständlichen Fahrzeuges mit dem Motor EA 189, respektive den weiteren von dem Kläger in der Klagebegründung herangezogenen Motoren bestehe. Insbesondere hat sie bestritten, dass der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Motor die gleiche Software enthalte wie der Motor EA 189. Sie hat behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug weise keine unzulässige Abschaltvorrichtung auf. Sie hat darüber hinaus die Angaben des Klägers zum Kraftstoffmeherverbrauch des streitgegenständlichen Fahrzeuges gegenüber den herstellerseitigen Verbrauchsangaben sowie zum Vorsatz der Organe der Beklagten bestritten.

Die Beklagte hat darüber hinaus die Auffassung vertreten, auf die Frage der Mängelhaftigkeit des streitgegenständlichen Fahrzeuges komme es nicht an, weil eine Haftung ihrerseits aus §§ 826 BGB, 823 II BGB in Verbindung mit § 263 StGB auch bei Unterstellung der klägerseits aufgestellten Behauptungen aus rechtlichen Gründen nicht gegeben sei. 8

Das Landgericht Aachen hat die Klage mit dem Kläger am 28.04.2018 zugestelltem Urteil vom 19.04.2018 – Az. 12 O 248/17 – abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, im Hinblick auf den Kraftstoffmeherverbrauch seien bereits keine Umstände vorgetragen, die über etwaige Gewährleistungsansprüche hinaus den Anwendungsbereich der deliktischen Haftung eröffnen könnten. Im Hinblick auf den behaupteten Einbau einer illegalen Abschaltvorrichtung fehle es an konkret auf das streitgegenständliche Fahrzeug bezogenem Vortrag. Ein solcher sei erforderlich, weil das streitgegenständliche Fahrzeug nicht mit dem Motor EA 189 ausgestattet sei und eine Bezugnahme auf den diesbezüglichen Bescheid des Kraftfahrtbundesamtes daher nicht statthaft sei. Die Behauptungen des Klägers zur konkreten Beschaffenheit des Motors des streitgegenständlichen Fahrzeuges seien ohne Substanz. So seien weder die Werte des streitgegenständlichen Fahrzeuges gemessen worden noch sei dargetan, dass etwaige erhöhte Werte nicht aus den Einzelheiten des Fahrbetriebes resultieren könnten. Darüber hinaus scheide selbst bei Unterstellung der Behauptung, das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestattet, aus rechtlichen Gründen ein gegen die Beklagte gerichteter deliktischer Anspruch aus §§ 826, 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB aus. Hiergegen richtet sich die am 28.05.2018 bei Gericht eingegangene und am 22.06.2018 begründete Berufung des Klägers. 9

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Klagebegehren unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrages weiter. Er rügt in der Berufungsbegründung, das Landgericht habe den Kern seines Vortrags verkannt. Mit weiteren Schriftsätzen vom 07.02.2019 und vom 12.02.2019 beruft er sich auf weitere Rückrufaktionen der Beklagten betreffend Fahrzeuge mit dem Motor EA 897 evo (Euro 6) und behauptet, in dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei der Motor EA 897 verbaut. Auch dieser sei mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehen. Es gebe keinen Sechszylinderdiesel der Beklagten, der nicht im normalen Betrieb auf der Straße mindestens 1.000 mg/km NOx emittiere. Dies sei daher auch bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht der Fall. Dieses entspreche mithin nicht einmal der Euro 1-Norm. Es existiere kein 3.0 l bzw. 2.7 l TDI-Diesel der Beklagten mit Euro 6, der nicht vom Kraftfahrtbundesamt zurückgerufen worden sei. Sämtliche mit den zurückgerufenen Euro 6 Motoren baugleichen Euro 5 2.7 l TDI Motoren seien stets mit deutlich höheren Messwerten im Realbetrieb gemessen worden als die Euro 6 10

Fahrzeuge. Daraus folge, dass der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Motor nicht sauberer sein könne als die im Jahr 2018 zurückgerufenen Motoren. Es seien zudem in dem Motor des streitgegenständlichen Fahrzeuges die gleichen Teile des Herstellers F GmbH verbaut wie bei Motoren der G AG. Diese wiesen identische Teilenummern auf. Insbesondere stammten die gesamte Software zur Abgasreinigung sowie die Commonrail-Einspritzung, das EDC-Motorsteuergerät sowie die Sensorik von der F GmbH. Diese wiederum habe auch an der Entwicklung der unzulässigen Abschaltvorrichtungen mitgewirkt.

Der Kläger hat zunächst beantragt, 1. die Beklagte zu verurteilen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs der Marke C Cabrio 2.7 TDI mit der Fahrgestellnummer XAXXZZXX7BXX13XX1 im Wege des Schadensersatzes an die Klagepartei 21.905,25 € sowie an die H Bank, Zweigniederlassung der G Bank GmbH einen Betrag von 9.754,25 € unter Anrechnung einer noch zu beziffernden Nutzungsentschädigung zuzüglich an den Kläger Aufwendungsersatz für Winterreifen in Höhe von 1.113,26 €, Inspektionskosten von 567,81 €, Kosten für eine Gebrauchtwagengarantie von 115,52 € sowie für eine Garantieverlängerung von 83,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 2. festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 24.03.2017 im Annahmeverzug befindet, 3. die Beklagte zu verurteilen, außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.564,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.03.2017 zu zahlen, hilfsweise: 4. das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Köln, Az. 12 O 248/17, verkündet am 19.04.2018, aufzuheben und zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen, hilfsweise: 5. die Revision zuzulassen. Der Kläger hat seine Klageanträge sodann geändert. 11

Der Kläger beantragt nunmehr, 12

1. die Beklagte zu verurteilen, Zug-um-Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs der Marke C Cabrio 2.7 TDI, Fahrzeug-Ident-Nr. XAXXZZXX7BXX13XX1 im Weg des Schadensersatzes an ihn 23.241,75 € sowie an die H Bank, Zweigniederlassung der G Bank GmbH einen Betrag von 7.758,25 € unter Anrechnung einer noch zu beziffernden Nutzungsentschädigung zuzüglich an ihn Aufwendungsersatz für Winterreifen in Höhe von 1.113,26 €, Inspektionskosten von 567,81 €, Kosten für eine Gebrauchtwagengarantie von 115,52 € sowie für eine Garantieverlängerung von 83,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 13

2. festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 24.03.2017 im Annahmeverzug befindet; 14

3. die Beklagte zu verurteilen, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.564,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 15

hilfsweise: 16

4. das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Köln, Az. 12 O 248/17, verkündet am 19.04.2018, aufzuheben und zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen, 17

hilfsweise: 18

5. die Revision zuzulassen. 19

Die Beklagte regt an, 20

die Berufung als unzulässig zu verwerfen. 21

Sie beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
Die Beklagte verteidigt das Urteil nach Maßgabe der Berufungserwiderung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages. Sie vertritt die Auffassung, nach wie vor sei weder schlüssig dargetan noch seien konkrete Anhaltspunkte dafür vorgetragen worden, dass auch das streitgegenständliche Fahrzeug über eine illegale Abschaltseinrichtung entsprechend der in dem Motor EA 189 verbauten Software verfüge. Sie rügt den Klägervortrag in dem Schriftsatz vom 12.02.2019 als verspätet und bestreitet, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über einen Motor EA 897 verfüge. Sie behauptet im Gegenteil, es handle sich bei dem in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eingebauten Motor um einen solchen vom Typ EA 896Gen1. Sie bestreitet darüber hinaus die Nichteinhaltung der für diesen Motor einschlägigen Emissionswerte durch das streitgegenständliche Fahrzeug und verweist darauf, dass nach den einschlägigen Vorschriften die RDE-Grenzwerte für das streitgegenständliche Fahrzeug bereits nicht maßgebend seien. Die Beklagte bestreitet ferner die klägerseits behaupteten Emissionswerte des streitgegenständlichen Fahrzeuges im Realbetrieb.	24
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Urkunden Bezug genommen.	25
II.	26
Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.	27
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch gegen die Beklagte aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Die Voraussetzungen einer – in Ermangelung vertraglicher Beziehungen zwischen den Parteien allein in Betracht kommenden – Haftung der Beklagten aus §§ 826, 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB sind von dem Kläger bereits nicht mit Substanz dargetan worden.	28
1.	29
Nach § 826 BGB ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt. Ein Verhalten ist dann als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen, wenn es nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft, d.h. mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (vgl. BGH NJW 2014, 383; BGH NJW 2017, 250; Palandt-Sprau, BGB 78. Auflage, § 826 Rn. 4). Für einen Anspruch aus § 823 II BGB in Verbindung mit § 263 StGB ist erforderlich, dass ein Verhalten des in Anspruch Genommenen festgestellt werden kann, das den Betrugstatbestand des § 263 StGB erfüllt. Dieser setzt wiederum voraus, dass der in Anspruch Genommene das Vermögen des Geschädigten durch vorsätzliche Vorspiegelung falscher Tatsachen in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, geschädigt hat. In subjektiver Hinsicht erfordern beide vorstehenden Anspruchsgrundlagen die Feststellung eines Schädigungsvorsatzes auf seiten des Schädigers. Dieser muss sich darauf beziehen, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird (vgl. Palandt-Sprau, BGB 78. Auflage, § 826 Rn. 10) und erfordert die positive Feststellung, dass der Schädiger	30

spätestens im Zeitpunkt des Schadenseintritts die Art und Richtung des Schadens und die Schadensfolgen vorausgesehen und die Schädigung im Sinne eines direkten Vorsatzes gewollt oder zumindest im Sinne eines bedingten Vorsatzes zur Erreichung seines Ziels billigend in Kauf genommen hat (Palandt-Sprau, a.a.O., § 826 Rn. 11). Etwaiges Wissen ihrer Organe müssen sich juristische Personen wie die Beklagte insoweit gemäß § 31 BGB analog zurechnen lassen.

2. 31

Dass der Beklagten – gemessen an diesen Maßstäben und bezogen auf das konkrete streitgegenständliche Fahrzeug– ein solches Verhalten zum Vorwurf gemacht werden kann, hat der Kläger nicht hinreichend substantiiert dargetan. 32

(a) 33

Dies betrifft zum einen den in der Berufungsbegründung vom Kläger nicht mehr konkret thematisierten Vorwurf vorsätzlich unrichtiger Prospektangaben hinsichtlich des Kraftstoffverbrauchs des streitgegenständlichen Fahrzeuges, der nach dem Verständnis des Senates im Berufungsverfahren bereits nicht mehr streitgegenständlich ist. Ungeachtet dessen ist die landgerichtliche Entscheidung in diesem Punkt aus Sicht des Senates rechtlich nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat auf Seite 5 des angefochtenen Urteils (Bl. 270 d.A.) insoweit zutreffend ausgeführt, es seien klägerseits keine Umstände vorgetragen worden, die über etwaige gegenüber dem Verkäufer des Fahrzeuges geltend zu machende Gewährleistungsrechte hinaus den Anwendungsbereich der deliktischen Haftung der Beklagten eröffnen würden. Dem tritt der Senat vollumfänglich bei. In der Rechtsprechung ist zwar allgemein anerkannt, dass ein erheblicher Kraftstoffmehrverbrauch eines Fahrzeuges gegenüber den herstellerseits getätigten Angaben zum Kraftstoffverbrauch einen Sachmangel des Fahrzeuges darstellen kann, der den Käufer u.U. zur Geltendmachung von Sachmängelgewährleistungsansprüchen gegenüber dem Verkäufer berechtigt. Derartige Ansprüche verfolgt der Kläger mit der vorliegenden Klage jedoch nicht. Dementsprechend genügt die bloße Behauptung eines Sachmangels des streitgegenständlichen Fahrzeuges nicht für die schlüssige Darlegung einer Haftung der am Kaufvertrag nicht beteiligten Beklagten als Herstellerin des Fahrzeuges gemäß den §§ 826, 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB. Nicht jeder Verstoß gegen vertragliche Pflichten oder Gesetze und nicht jede Zufügung eines Vermögensschadens begründet zugleich den Vorwurf der Sittenwidrigkeit. Dieser Vorwurf ist vielmehr erst dann berechtigt, wenn eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens festgestellt werden kann (vgl. BGH NJW 2014, 383; BGH NJW 2017, 250). Das ist bei dem bloßen Inverkehrbringen eines mit einem Sachmangel behafteten Fahrzeuges – anders als der Kläger meint – nicht der Fall. Auch zu den subjektiven Voraussetzungen einer Haftung aus den vorgenannten Normen in Bezug auf den behaupteten Kraftstoffmehrverbrauch fehlt es an jeglichem Vortrag des Klägers. Hiergegen erinnert die Berufungsbegründung nichts Rechtserhebliches, sondern erschöpft sich in der bloßen Wiederholung des erstinstanzlichen Sachvortrages ohne sich im Einzelnen mit den im angefochtenen Urteil enthaltenen Erwägungen auseinanderzusetzen. 34

Ohne dass es nach dem Vorstehenden hierauf noch ankäme, kommt hinzu, dass auch ein objektiv als Sachmangel zu qualifizierender Kraftstoffmehrverbrauch des streitgegenständlichen Fahrzeuges von dem Kläger nicht schlüssig dargelegt worden ist. Der Kläger stützt seine diesbezüglichen Behauptungen auf die Angaben der Beklagten in dem klägerseits als Anlage K 17 zu den Akten gereichten Verkaufsprospekt (Stand August 2011). Dieser enthält jedoch – worauf die Beklagte wiederholt zutreffend hingewiesen hat – gerade keine Angaben zu dem Kraftstoffverbrauch des streitgegenständlichen Fahrzeuges mit dem 35

streitgegenständlichen Motor. Dieses wurde vielmehr nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Verkaufsprospektes bereits nicht mehr produziert. Die in dem Verkaufsprospekt enthaltenen Angaben zum Kraftstoffverbrauch der dort genannten Fahrzeuge können wegen der unterschiedlichen Motoren auch nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug übertragen werden. Ist aber bereits nicht schlüssig dargetan, welche herstellerseitigen Angaben zum Kraftstoffverbrauch des streitgegenständlichen Fahrzeuges getätigt wurden, fehlt es an einem Vergleichsmaßstab, anhand dessen ein erheblicher Mehrverbrauch festgestellt werden könnte. Nicht dargetan ist ferner der konkrete tatsächliche Kraftstoffverbrauch des streitgegenständlichen Fahrzeuges. Insoweit beschränkt sich der Klägervortrag auf einen Verweis auf den als Anlage K 8 vorgelegten E Autotest und die dortigen Testergebnisse, ohne zu berücksichtigen, dass es sich bei dem vom E getesteten Fahrzeug um einen C Sportback mit einem 3.0 l TDI Diesel und quattro 5-tronic mit 176 kW handelt. Dass entsprechend der vagen und begründungslosen Behauptung des Klägers dieses Fahrzeug, respektive dieser Motor, baugleich mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug C Cabrio mit einem 2.7 l TDI Motor mit 140 kW sind und die dortigen Testergebnisse mithin auf das streitgegenständliche Fahrzeug übertragen werden können, vermag der Senat angesichts der differierenden technischen Daten der beiden Motoren nicht nachzuvollziehen. Dies hätte angesichts der unterschiedlichen Leistung der Motoren und der unterschiedlichen Karosserien der Fahrzeuge zumindest einer dezidierten Darlegung durch den Kläger bedurft, die dem Klägervortrag nicht zu entnehmen ist.

(b) 36

Auch soweit es den – nach dem Verständnis des Senates den Schwerpunkt des Rechtsstreits bildenden – Vorwurf des Vorhandenseins einer illegalen Abschaltvorrichtung im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeuges anbelangt, ist dem Landgericht in der Einschätzung beizutreten, dass der diesbezügliche Klägervortrag bezogen auf das konkrete streitgegenständliche Fahrzeug jeglicher Substanz entbehrt. Er bezieht sich in weiten Teilen auf den – vorliegend nicht streitgegenständlichen – Motor EA 189 und die in diesem verbaute Abschaltvorrichtung und erschöpft sich im übrigen in allgemeinen Erwägungen und Spekulationen, die einen Bezug auf den vorliegend konkret in Rede stehenden Motor nicht erkennen lassen. Ob den weiteren rechtlichen Erwägungen des Landgerichts zu folgen ist, dass auch bei Unterstellung der klägerseitigen Behauptungen zur Existenz einer illegalen Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug eine deliktische Haftung der Beklagten aus rechtlichen Gründen ausscheidet, bedarf vor diesem Hintergrund vorliegend keiner Entscheidung des Senates. 37

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das streitgegenständliche Fahrzeug eine Abschaltvorrichtung aufweist, die mit derjenigen in dem Motor EA 189 identisch ist bzw. dieser entspricht, zeigt der Klägervortrag nicht ansatzweise auf. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Der Klägervortrag hierzu beschränkt sich in weiten Teilen auf die allgemeine Darstellung der Entwicklung der in dem (nicht streitgegenständlichen) Motor EA 189 verbauten Software und der auf diesen Motor bezogenen behördlichen Feststellungen. Dieser Vortrag ist jedoch bereits im Ansatz nicht geeignet, der Klage zum Erfolg zu verhelfen, weil das streitgegenständliche Fahrzeug unstreitig nicht über den Motor EA 189 verfügt. Entgegen der klägerseits im nachgelassenen Schriftsatz vom 21.03.2019 vertretenen Auffassung ist die Behauptung des Vorhandenseins einer illegalen Abschaltvorrichtung entsprechend der in dem Motor EA 189 verbauten auch in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keineswegs unwidersprochen geblieben. Vielmehr hat die Beklagte in zivilprozessual zulässiger Weise stets und durchgängig in Abrede gestellt, dass das 38

streitgegenständliche Fahrzeug mit einer illegalen Abschaltvorrichtung ausgerüstet sei. Auch hat sie stets auf die fehlende Substanz des Klägervortrags und die daraus resultierende fehlende Einlassungsfähigkeit der klägerischen Behauptungen hingewiesen. Konkrete Indizien für die Richtigkeit seiner Behauptungen hat der Kläger in beiden Instanzen nicht aufgezeigt. Derartige Indizien könnten sich etwa aus publizierten behördlichen oder sonstigen Untersuchungen zu dem streitgegenständlichen Fahrzeug ergeben, aus eigenen Ermittlungen und Untersuchungen des Klägers, aus einem behördlich angeordneten Rückruf betreffend das streitgegenständliche Fahrzeug, aus Verlautbarungen oder Maßnahmen des Kraftfahrtbundesamtes und vielem mehr. Nichts dergleichen ist klägerseits dargelegt worden, was seitens der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit auch durchgängig moniert worden ist. Auch das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es den klägerischen Schriftsätzen keinen hinreichend substantiierten Vortrag zu dem konkreten streitgegenständlichen Fahrzeug entnehmen könne. Trotz dieses Hinweises ist weitergehender Vortrag auch in der Berufungsbegründung nicht erfolgt. Diese erschöpft sich vielmehr in der bloßen Wiederholung des erstinstanzlichen Sachvortrags, der indes auch aus Sicht des Senates nicht ausreichend ist. Entgegen der klägerseits vertretenen Auffassung ist insbesondere der als Anlage K 7 zu den Akten gereichte Passus des Berichts der Untersuchungskommission G des Bundesverkehrsministeriums nicht geeignet, konkrete Anhaltspunkte für den Einbau der aus dem Motor EA 189 bekannten Software im streitgegenständlichen Fahrzeug zu geben. Insoweit ist zum einen zu sehen, dass sich die klägerseits in Bezug genommene Untersuchung bereits nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug bezieht, sondern auf einen D 3.0 I TDI mit 150 kW. Soweit der Kläger begründungslos die Baugleichheit dieses Fahrzeuges bzw. des dortigen Motors mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug behauptet, ist dies beklagtenseits bestritten worden. Eine Begründung, warum ein D mit einem 3.0 I TDI Motor mit 150 kW baugleich sein sollte mit einem C Cabrio 2.7 I TDI Motor mit 140 kW, bleibt der Klägervortrag schuldig. Dies hätte aber angesichts der differierenden technischen Daten der Motoren zwingend einer näheren Begründung und Darlegung bedurft. Der Senat vermag dem in Bezug genommenen Untersuchungsbericht darüber hinaus auch bezogen auf den dort untersuchten D 3.0 I TDI nicht zu entnehmen, dass die Untersuchungsergebnisse die Beklagte der Verwendung der im Motor EA 189 eingebauten illegalen Abschaltvorrichtung auch in diesem Fahrzeug überführen würden. Dies behauptet der Kläger zwar, bleibt jedoch auch insoweit eine Begründung für seine Behauptung schuldig. Die Untersuchungskommission hat diese Schlussfolgerung gerade nicht gezogen, sondern auf Seite 119 des Berichts im Rahmen der zusammenfassenden Bewertung der Untersuchungsergebnisse im Gegenteil ausgeführt, der in den USA erhobene Vorwurf zur Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen bei einigen Modellen mit 3.0 Liter-Motoren sei durch die unabhängige Überprüfung des KBA für die Fahrzeugtypen D und I für den europäischen Markt in dieser Form nicht bestätigt worden. Alle Hersteller nutzten Abschaltvorrichtungen gemäß der Definition in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Es sei aber durch die jeweils zuständigen Genehmigungsbehörden zu klären, ob die im Rahmen der Untersuchung teilweise zutage getretenen Erhöhungen der NOx-Werte bei Messungen außerhalb des gesetzlich vorgeschriebenen NEFZ auf eine unzulässige Abschaltvorrichtungen hinweisen würden oder ob sie auf Basis der geltenden Vorschriften plausibel erklärbar und somit zu akzeptieren seien. Vor diesem Hintergrund ist nicht erkennbar, dass die klägerseits maßgeblich in Bezug genommene Anlage K 7 die klägerische Behauptung auch nur stützen, erst recht nicht beweisen könnte. Das Kraftfahrtbundesamt hat den Untersuchungsbericht weder im Hinblick auf den getesteten D noch im Hinblick auf das streitgegenständliche Fahrzeug zum Anlass für irgendwelche Maßnahmen genommen. Gleiches gilt für die in der zusammenfassenden Bewertung des Untersuchungsberichts genannten zuständigen Genehmigungsbehörden. Es existiert vielmehr bis zum heutigen Tag weder ein Bescheid des Kraftfahrtbundesamtes, mit

dem der Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeuges angeordnet worden wäre, noch eine freiwillige Rückrufaktion betreffend das streitgegenständliche Fahrzeug. Jedenfalls behauptet auch der Kläger derartiges nicht. Auch Verlautbarungen des Kraftfahrtbundesamtes oder anderer Behörden, die sich zu dem streitgegenständlichen Fahrzeug verhalten würden, sind nicht bekannt und klägerseits nicht in Bezug genommen worden. Soweit der Kläger sich demgegenüber auf Erkenntnisse der US-amerikanischen Behörden beruft, ist deren Übertragbarkeit auf den europäischen Markt überaus zweifelhaft. Denn es ist allgemein bekannt, dass die für den US-amerikanischen Markt produzierten Motoren sich von den für den europäischen Markt produzierten Motoren – schon wegen der unterschiedlichen Grenzwerte in den USA und Europa – deutlich unterscheiden. Darauf hat auch die Beklagte schriftsätzlich wiederholt hingewiesen. Dieser Umstand steht einer Übertragung der in den USA gewonnenen Erkenntnisse auf den europäischen Markt aus Sicht des Senates entgegen. Dass das klägerische Fahrzeug mit einem für den US-amerikanischen Markt produzierten Motor ausgestattet wäre, die in den USA gewonnenen Erkenntnisse sich mithin auch auf den streitgegenständlichen Motor beziehen würden, behauptet der Kläger bereits nicht. Dies liegt auch fern. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Schlussfolgerung des Klägers, G und die Beklagte hätten ihre Betrugsstrategie in den USA auf Deutschland übertragen und zwar bezogen auf sämtliche ab 2009 produzierten Dieselmotoren, respektive sämtliche 3.0 l Diesel Aggregate, die seit 2009 auf den Markt gebracht worden seien, als bloße Spekulation „ins Blaue hinein“, ohne dass diese klägerseits mit Tatsachen untermauert werden könnte. Ungeachtet des weiteren Umstandes, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nicht über einen 3.0 l Dieselmotor verfügt, sondern über einen 2.7 l Dieselmotor, steht der klägerseits begründungslos in den Raum gestellten Behauptung aus Sicht des Senates auch gerade das differenzierte Vorgehen des Kraftfahrtbundesamtes entgegen, das nicht etwa den Rückruf sämtlicher Fahrzeuge der Beklagten mit einem entsprechenden Diesel Aggregat angeordnet hat, sondern nur den Rückruf bestimmter Fahrzeugmodelle mit bestimmten Motortypen. Zu diesen gehört das streitgegenständliche Fahrzeug aber unstreitig nicht.

Soweit der Kläger seinen Vortrag nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsätzen vom 07.02.2019 und 12.02.2019 in tatsächlicher Hinsicht ergänzt hat, handelt es sich bei dem neuen Tatsachenvortrag um neue Angriffsmittel, deren Zulassung anhand der Vorschrift des § 531 II ZPO zu beurteilen ist. Unabhängig von der Frage, ob vor diesem Hintergrund das neue Vorbringen überhaupt zulässigerweise in den Rechtsstreit eingeführt worden ist, werden aus Sicht des Senates aber auch in den vorgenannten beiden Schriftsätzen keine konkreten Anhaltspunkte aufgezeigt, die als Indiz oder gar als Beleg dafür herangezogen werden könnten, dass auch das streitgegenständliche Fahrzeug über eine unzulässige Abschalteinrichtung verfügt, die identisch mit der in dem Motor EA 189 verwendeten Abschalteinrichtung ist oder ihr zumindest entspricht. Soweit in diesen Schriftsätzen weitere Rückrufaktionen thematisiert werden, bleibt festzustellen, dass auch diese – unstreitig – nicht das streitgegenständliche Fahrzeug betreffen, das einerseits deutlich älter ist als die zurückgerufenen Euro 6 Modelle, und andererseits unstreitig weder über einen Motor EA 897 evo noch über einen SCR-Katalysator oder einen AdBlue-Tank verfügt. Dass angesichts dieser Unterschiede der in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eingebaute Motor nicht baugleich sein kann mit den zurückgerufenen Motortypen, bedarf aus Sicht des Senates keiner weiteren Vertiefung. Dass und aus welchem Grund den schriftsätzlich thematisierten weiteren Rückrufaktionen daher eine Bedeutung im Hinblick auf das konkrete streitgegenständliche Fahrzeug zukommen und Rückschlüsse auf die klägerseits aufgestellten Behauptungen zulassen sollten, hätte vor diesem Hintergrund der vertieften Darlegung bedurft, an der es wiederum fehlt. Insbesondere vermag der Senat dem Kläger nicht in der Einschätzung zu folgen, aus der Ausweitung des Kreises zurückgerufener 39

Fahrzeuge in Verbindung mit dem gegen die Beklagte verhängten und von ihr akzeptierten Bußgeld könne der Schluss gezogen werden, dass entsprechend den Behauptungen des Klägers sämtliche von der Beklagten seit 2009 in den Verkehr gebrachten 3.0 l Dieselmotoren – und gleichermaßen auch sämtliche 2.7 l Dieselmotoren – mit der gleichen Abschaltsoftware wie der Motor EA 189 oder zumindest einer dieser entsprechenden Abschaltsoftware ausgestattet seien. Es erscheint aus Sicht des Senates auch nicht angängig, die Beklagte insoweit – bei Fehlen belastbarer konkreter Hinweise – gleichsam unter einen Generalverdacht zu stellen (vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 09.01.2019, Az. 28 U 36/18, Anlage BE 5). Soweit es das Bußgeld anbelangt, ist wiederum ein konkreter Bezug gerade zu dem streitgegenständlichen Motor weder ersichtlich noch klägerseits dargetan. Welche konkreten Schlussfolgerungen der Kläger gar aus der vorgelegten Ersatzteilliste ziehen will, erschließt sich dem Senat weder vor dem Hintergrund des schriftsätzlichen Klägervortrags im Schriftsatz vom 12.02.2019 noch vor dem Hintergrund der klägerischen Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung oder des weiteren Vortrages im Schriftsatz vom 21.03.2019. Dass und inwieweit die Identität von Ersatzteilnummern von in Motoren verwendeten Einzelteilen einen Rückschluss auf das Vorhandensein der unzulässigen Abschaltsoftware zuließe, hätte jedenfalls einer vertieften Begründung bedurft, die der Klägervortrag wiederum vermissen lässt. Gleiches gilt für die von dem Kläger im Schriftsatz vom 12.02.2019 (erstmalig) aufgestellte und nachfolgend wiederholte vage und durch nichts belegte Behauptung, es gebe keinen Sechszylinder-Diesel des Konzerns der Beklagten, der nicht im normalen Betrieb auf der Straße mindestens 1.000 mg/km an NO_x emittiere; dies gelte auch für das streitgegenständliche Fahrzeug. Der diesbezügliche Vortrag des Klägers stellt sich wiederum als bloße pauschale Behauptung dar, die jeglicher Begründung und Untermauerung mit Tatsachen entbehrt. Weder wird klägerseits angegeben, wer zu welchem Zeitpunkt das Abgasverhalten des vorliegend allein interessierenden streitgegenständlichen Fahrzeugs überhaupt untersucht hat, noch, welche konkreten Ergebnisse diese Untersuchung bezogen auf das streitgegenständliche Fahrzeug zutage gefördert hat. Hierzu werden – anders als in der klägerseits im Schriftsatz vom 21.03.2019 (dort S. 3) in Bezug genommenen Entscheidung des OLG Schleswig – nicht einmal eigene Ermittlungen des Klägers das streitgegenständliche Fahrzeug betreffend aufgezeigt. Auch der von dem Kläger aus dem behaupteten Emissionsverhalten allgemein und pauschal gezogene Schluss auf das Vorhandensein der aus dem Motor EA 189 bekannten Abschaltsoftware in allen Sechszylinder-Dieselmotoren der Beklagten überzeugt nicht. Denn dies lässt die Unterschiede in der Bauart der jeweiligen Motoren gänzlich außer Betracht. Dass und warum das klägerseits bereits nicht substantiiert behauptete Emissionsverhalten ausschließlich auf dem Einbau einer identischen Abschalteinrichtung wie bei dem Motor EA 189 oder einer dieser entsprechenden Abschalteinrichtung beruhen kann und nicht auch auf anderen bauart- oder verkehrsbedingten Faktoren, hätte jedenfalls der vertieften Darlegung bedurft. Gleiches gilt, soweit sich der Kläger mit Schriftsatz vom 21.03.2019 argumentativ auf die Behauptung konzentriert, das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit dem Motor EA 897 ausgestattet, der – so jedenfalls dürften die Ausführungen des Klägers wohl zu verstehen sein – zwar mit einer anderen Abschalteinrichtung ausgestattet sei wie der Motor EA 189, jedoch mit einer gleichermaßen unzulässigen. Ungeachtet der sich insoweit weiterhin stellenden Frage der Reichweite des Schriftsatznachlasses verkennt die auf dieser Behauptung basierende Argumentation des Klägers bereits im Ansatz, dass die Behauptung, das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit dem Motor EA 897 ausgestattet, von dem Kläger erstmalig mit Schriftsatz vom 12.02.2019 aufgestellt worden ist. Es ist als neues – streitiges – Angriffsmittel gemäß § 531 II ZPO im Berufungsrechtszug nicht mehr zuzulassen. Denn es ist weder dargetan noch ersichtlich, warum dieser Vortrag nicht bereits in 1. Instanz erfolgt ist. Die Beklagte hat ihrerseits vorgetragen, das streitgegenständliche Fahrzeug sei nicht mit dem Motor EA 897, sondern mit dem Motor EA 896Gen1 ausgestattet, ohne dass der Kläger

hierauf in seinem nachgelassenen Schriftsatz auch nur mit einem Wort eingegangen wäre. Da mithin in prozessualer Hinsicht nicht einmal zugrunde gelegt werden kann, dass das streitgegenständliche Fahrzeug überhaupt über einen Motor EA 897 verfügt, geht auch die auf dieser Behauptung basierende Argumentation des Klägers im Schriftsatz vom 21.03.2019 – ungeachtet ihrer Zulässigkeit nach Maßgabe des § 531 II ZPO – in Gänze fehl.

Ohne eine substantiierte Darlegung konkreter Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner Behauptungen kommt der klägerseits begehrte Eintritt in eine Beweisaufnahme nicht in Betracht. Er stellte sich vielmehr als zivilprozessual unzulässige Ausforschung dar. Es entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich aufs Geratewohl, gleichsam „ins Blaue hinein“ aufgestellte Behauptungen keine Veranlassung für den Eintritt in eine Beweisaufnahme zu geben vermögen (vgl. BGH NJW 1995, 2111; BGH NJW 1996, 394; BGH NJW 1996, 1541; BGH NJW-RR 2000, 208; OLG Köln, Beschluss vom 09.01.2019, Az. 28 U 36/18, Anlage BE 5). Der Senat kann und will keineswegs ausschließen, dass möglicherweise auch das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet ist. Konkrete belastbare Anhaltspunkte hierfür hat der Senat indes nicht. Dies gereicht dem Kläger zum Nachteil. Der Senat verkennt nicht die Probleme, die die prozessualen Substantiierungsanforderungen vorliegend für den Kläger mit sich bringen. Dies ist jedoch keine Besonderheit des vorliegenden Falles, sondern eine im Zivilprozess nicht selten anzutreffende prozessuale Situation. Es wird einer Partei häufig nicht erspart bleiben, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse haben kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (vgl. BGH NJW 1995, 2111). Diesem Umstand müssen die an die Substantiierung zu stellenden Anforderungen zwar in gewissem Umfang Rechnung tragen. Eine Überspannung der Substantiierungsanforderungen verbietet sich in derartigen Situationen. Die Grenze ist jedoch dort erreicht, wo die darlegungsbelastete Partei nicht ansatzweise konkrete Anhaltspunkte für ihre Behauptungen vorbringen kann, wie das vorliegend der Fall ist. In einem solchen Fall sind Darlegungserleichterungen, wie die von dem Kläger bemühte Rechtsfigur der sekundären Darlegungslast sie darstellt, nicht gerechtfertigt (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 09.01.2019, Az. 28 U 36/18, Anlage BE 5). Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Gegenpartei ungeachtet der grundsätzlichen Darlegungslast eine sekundäre Darlegungslast trifft, soweit Sachverhalte in Rede stehen, zu denen die darlegungsbelastete Partei entschuldbar nicht weiter vortragen kann, weil sie außerhalb ihres Wahrnehmungsbereiches liegen, wohingegen der Gegenpartei ergänzende Angaben unschwer möglich und zumutbar sind. Diese Grundsätze gelangen jedoch erst dann zur Anwendung, wenn seitens der darlegungsbelasteten Partei zumindest mit einiger Substanz vorgetragen und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte für ihre Behauptungen dargetan worden sind. Sie sind hingegen nicht dazu gedacht, die darlegungsbelastete Partei gleichsam von dem Erfordernis jeglichen schlüssigen Sachvortrages zu entbinden. Es stellt eine persönliche Entscheidung des Klägers dar, seine Klage bereits zu einem Zeitpunkt zu erheben, in dem für die Richtigkeit der zentralen anspruchsbegründenden Tatsache weder im Rahmen privater noch im Rahmen behördlicher Ermittlungen Erkenntnisse welcher Art auch immer zutage getreten sind. Dies stellt unzweifelhaft ein zulässiges prozessuales Vorgehen dar. Dieses bringt jedoch für die Klagepartei in der logischen Konsequenz die Verpflichtung mit sich, im Rahmen der sie treffenden Darlegungslast auf andere Weise Mittel und Wege zu finden – sei es durch eigene Untersuchungen oder ähnliches –, um ihren Anspruch mit einiger Substanz zu begründen. Sie kann sich in dieser Situation nicht darauf zurückziehen, nicht über ihren Anspruch stützende Erkenntnisse zu verfügen, weshalb es an der Gegenpartei sei, entsprechend vortragen. Denn dies ist gerade die Konsequenz des von ihr gewählten prozessualen Vorgehens. Ein Privatgutachten oder eine sachverständige

Untersuchung des streitgegenständlichen Motors hat der Kläger aber zu keinem Zeitpunkt zu den Akten gereicht. Der Senat hat auch keine Veranlassung, ihm durch Einräumung eines Schriftsatznachlasses eigene Ermittlungen, respektive die Einholung eines Privatgutachtens, zum jetzigen Zeitpunkt noch zu ermöglichen. Denn die Beklagte hat stets auf die fehlende Substanz des Klägervortrages und die fehlende Vergleichbarkeit des streitgegenständlichen Fahrzeuges mit den klägerseits allein in Bezug genommenen Publikationen über andere Fahrzeuge hingewiesen, ohne dass der Kläger dies in 1. Instanz zum Anlass genommen hätte, das streitgegenständliche Fahrzeug einer konkreten Untersuchung zu unterziehen, um konkrete Anhaltspunkte und Umstände zutage zu fördern, die seine Behauptungen stützen könnten. Letzteres ist auch nicht mit der Berufungsbegründung erfolgt, obwohl das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung ebenfalls auf die fehlende Substanz des Klägervortrages hingewiesen hat. Vor diesem Hintergrund wäre zum jetzigen Zeitpunkt ein zu den Akten gereichtes Privatgutachten gemäß § 531 II ZPO nicht mehr zuzulassen.

3.

41

Ist bereits das Vorhandensein einer illegalen Abschaltvorrichtung in dem konkreten streitgegenständlichen Fahrzeug klägerseits nicht mit Substanz dargetan, kommt es auf die weitere Frage, ob die subjektiven Voraussetzungen der allein in Betracht kommenden deliktischen Anspruchsgrundlagen hinreichend dargetan sind, nicht mehr entscheidend an. Nichtsdestotrotz fehlt es auch insoweit aus Sicht des Senates an einem schlüssigen Sachvortrag des Klägers. Ob bei der in dem Motor EA 189 befindlichen konkreten Abschaltvorrichtung auf der Grundlage der behördlichen Feststellungen sowie in Ansehung der spezifischen Funktionsweise dieser Abschaltvorrichtung – namentlich der Aktivierung eines anderen, im Straßenverkehr überhaupt nicht zum Einsatz kommenden, sondern ausschließlich für die Prüfsituation entwickelten und nur für diese bestimmten Programms zur Regulierung des Emissionsverhaltens des Fahrzeuges – von der Kenntnis des Einbaus dieser Abschaltvorrichtung in ein Fahrzeug zugleich auch der Rückschluss auf einen Täuschungs- und Schädigungsvorsatz der Organe des Herstellers dieses Fahrzeuges gezogen werden kann, bedarf vorliegend keiner abschließenden Entscheidung durch den Senat. Denn über den Motor EA 189 verfügt das streitgegenständliche Fahrzeug unstreitig nicht. Dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine identische oder entsprechende Software wie in dem Motor EA 189 vorhanden ist, für die die zu dem Motor EA 189 publizierten Ermittlungsergebnisse und Erwägungen zur Funktionsweise einen Vorsatz nahe legen würden, ist ebenfalls bereits in objektiver Hinsicht nicht schlüssig dargetan. Zu einem Vorsatz der Beklagten, respektive ihrer Organe fehlt jeglicher Vortrag des Klägers abseits der zu dem unstreitig nicht in Rede stehenden Motor EA 189 gewonnenen Erkenntnisse.

42

Soweit der Klägervortrag im hiesigen Rechtsstreit weitergehend dahin zu verstehen sein sollte, dass allgemein das Vorhandensein irgendeiner nicht mit den geltenden Rechtsvorschriften zu vereinbarenden unzulässigen Abschaltsoftware – etwa einer temperaturabhängigen Regulierung des Emissionsverhaltens entsprechend dem klägerseits in Bezug genommenen Motor EA 897 Evo – in dem streitgegenständlichen Fahrzeug behauptet werden soll, ist auch dies weder in objektiver Hinsicht schlüssig dargetan noch ist zu einem Vorsatz der Beklagten ausreichend vorgetragen worden. Letzterer setzte neben der Kenntnis von dem Einbau der Abschaltvorrichtung in das entsprechende Fahrzeug zumindest das Bewusstsein voraus, hiermit möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften zu verstoßen. Dies mag bei einer Software, die nach ihrer Funktionsweise nur und ausschließlich darauf gerichtet ist, die Emissionswerte des Fahrzeuges auf dem Prüfstand zu beeinflussen, nahe liegen. Anders ist dies jedoch aus Sicht des Senates bei Emissionsregelungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise

43

funktionieren wie auf dem Prüfstand, und bei denen Gesichtspunkte des Motorschutzes als Rechtfertigung ernsthaft diskutiert werden können. In derartigen Fällen bedarf es neben der Darlegung der Kenntnis der Organe des Herstellers von dem Einbau dieser Emissionsregelungen zugleich auch der Darlegung des bestehenden Bewusstseins ihrer möglichen Unzulässigkeit verbunden mit einer billigenden Inkaufnahme derselben. Eine fahrlässige – selbst eine grob fahrlässige – Verkennung der Rechtslage reicht im Rahmen der vorliegend in Rede stehenden deliktischen Anspruchsgrundlagen demgegenüber nicht aus. Für ein solches Bewusstsein und eine entsprechende Billigung der Organe der Beklagten sprechende Indizien und Anhaltspunkte sind vorliegend aber wiederum nicht ansatzweise dargetan worden. Dass die Rechtslage insgesamt zweifelhaft ist, dafür spricht aus Sicht des Senates, dass etwa die Untersuchungskommission G in ihrer zusammenfassenden Bewertung der Untersuchungsergebnisse auf Seite 119 des auch von dem Kläger maßgeblich in Bezug genommenen Untersuchungsberichts die Rechtslage keineswegs als eindeutig angesehen und den zuständigen Behörden zur weitergehenden Prüfung überlassen hat, ferner, dass jene keine weitergehenden Rückrufe angeordnet haben.

4. 44

Der nachgelassene Schriftsatz des Klägers vom 21.03.2019 rechtfertigt keine andere rechtliche Bewertung. Ungeachtet des Umstandes, dass er sich nur in Teilen im Rahmen des gewährten Schriftsatznachlasses zu etwaigem neuen Tatsachenvortrag im Schriftsatz der Beklagten vom 20.02.2019 bewegt, gibt er keine Veranlassung für die begehrte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 I ZPO. Denn einerseits lässt auch er eine weitergehende Substantiierung des Vortrags zu den anspruchsbegründenden Umständen vermissen. Er konzentriert sich in seinen wesentlichen Teilen darauf, pauschal das Vorhandensein einer illegalen Abschalteinrichtung in den Motortypen EA 897 und EA 897 Evo zu behaupten, ohne dass nach den vorstehenden Erwägungen in prozessualer Hinsicht überhaupt zugrunde gelegt werden könnte, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über einen solchen Motor verfügt. Darüber hinaus werden konkrete Anhaltspunkte für seine – nunmehr auf den Motor EA 897 bezogenen – Behauptungen von dem Kläger wiederum nicht dargetan, sondern lediglich die sich in allgemeinen und pauschalen Erwägungen erschöpfende Argumentation aus den vorangegangenen Schriftsätzen wiederholt.

5. 46

Die Nebenforderungen teilen das rechtliche Schicksal der Hauptforderungen. 47

6. 48

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 49

7. 50

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nach § 543 II 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 51

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 31.000 €. 52
