
Datum: 03.07.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 9/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0703.19U9.20.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 15 O 69/19

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 20.12.2019 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bonn (Az.: 15 O 69/19) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 1
- Die Parteien streiten über Schadenersatzansprüche bezüglich des Erwerbs eines gebrauchten PKW A, der von dem sogenannten Abgasskandal betroffen ist. 2
- Der Kläger erwarb am 31.05.2016 bei der B GmbH & Co. KG den streitgegenständlichen PKW A Combi 2,0 L&K mit der Fahrzeugidentifikationsnummer C mit einer Laufleistung von 52.400 km zum Kaufpreis von 21.900,00 € (Anlage K 1). Das Fahrzeug verfügt über einen von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs EA 189. Am 02.08.2017 wurde bei 3
- 4

dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Software-Update aufgespielt, das über das sogenannte Thermofenster verfügt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 16.10.2019 verlangte der Kläger von der Beklagten eine Erstattung des Kaufpreises, Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeuges, und einen Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten bis zum 30.01.2019. Zur Leistung einer Nutzungsentschädigung erklärte sich der Kläger dabei ausdrücklich nicht bereit (Anlage K 14). Im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 28.11.2019 betrug die Laufleistung des streitgegenständlichen KFZ 141.012 km. Im Zeitpunkt der Senatsverhandlung vom 05.06.2020 belief sie sich auf 145.197 km.

Der Kläger hat behauptet, die konkreten Auswirkungen der in Rede stehenden Abgasrückführung seien ihm im Zeitpunkt des Fahrzeugerwerbs nicht bekannt gewesen. 5

Der Kläger hat beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 21.900,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 01.06.2016 bis zum 30.01.2019 und seither in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 7.842,08 €, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des PKW A Combi 2,0 L&K mit der Fahrzeugidentifikationsnummer C, zu zahlen, 7

festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 31.01.2019 mit der Rückgabe des genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet, 8

die Beklagte schließlich zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.789,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.01.2019 zu zahlen. 9

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Das Landgericht hat die Klage – nach informatorischer Anhörung des Klägers im Termin vom 28.11.2019 (Bl. 401 GA) – vollumfänglich abgewiesen. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB sei nicht gegeben, weil sich das Handeln der Beklagten im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages (Mai 2016) nicht mehr als verwerflich und sittenwidrig darstelle. Die Beklagte habe seit Einräumung der Unregelmäßigkeiten am 22.09.2015 mit den Behörden zusammengearbeitet und über die betroffenen Fahrzeugtypen informiert. Das aufgespielte Software-Update stelle keine eigenständige sittenwidrige Handlung der Beklagten dar. Weder habe die Beklagte eine unzutreffende Erklärung dazu abgegeben, noch handele es sich beim Thermofenster um eine unzulässige Abschalteneinrichtung. Da es eines verwerflichen und sittenwidrigen Handelns der Beklagten ermangele, könne dahinstehen, ob der Kläger bei Abschluss des Kaufvertrages von der streitgegenständlichen Abgasproblematik gewusst habe. Vor dem Hintergrund des Vorbringens in der Klageschrift und der persönlichen Anhörung seien jedoch erhebliche Anhaltspunkte für eine entsprechende Kenntnis des Klägers gegeben. Ein Anspruch aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB komme ebenfalls nicht in Betracht, weil es an einer Täuschungshandlung der Beklagten fehle. Auch ein Anspruch aus § 311 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 BGB sei nicht gegeben, weil es eines pflichtwidrigen Handelns der Beklagten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages ermangele. Der Kläger könne sein Schadenersatzbegehren schließlich auch nicht auf die §§ 823 Abs. 2 BGB, 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV stützen, weil es sich bei den genannten Normen nicht um Schutzgesetze handele. 12

Dagegen wendet sich die Berufung des Klägers, der sein erstinstanzliches Begehren (nun ohne Nutzungsentschädigung) weiterverfolgt. Der Kläger trägt zunächst ergänzend zur Kenntnis des ehemaligen Vorstandes und leitender Mitarbeiter der Beklagten von der streitgegenständlichen Abschalteinrichtung vor. Er rügt, das Landgericht habe § 27 Abs. 1 EG-FGV unzutreffender Weise nicht als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB anerkannt. Zu Unrecht habe die Kammer eine Täuschungshandlung gemäß den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB verneint. Der Kläger bezieht sich insoweit auf mehrere landgerichtliche Entscheidungen. Auch ein Schadenersatzanspruch aus den §§ 826, 31 BGB habe das Landgericht unzutreffender Weise abgelehnt. Er habe durch die streitgegenständliche Abschalteinrichtung sehr wohl einen Schaden (vor allem in Gestalt des Risikos eines Entzuges der Zulassung und eines merkantilen Minderwertes) erlitten. Das in Rede stehende Fahrzeug sei mangelhaft i.S.v. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Satz 3 BGB gewesen. Die Beklagte habe überdies sittenwidrig und vorsätzlich gehandelt. Schließlich sei ein entsprechender Schadenersatzanspruch auch nach § 311 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 BGB und nach § 831 BGB gegeben. Eine Nutzungsentschädigung schulde er nicht. Aus § 849 BGB stünden ihm jedoch – neben den Verzugszinsen – auch Deliktszinsen zu. Zudem führt der Kläger ergänzend zum Thermofenster als unzulässige Abschalteinrichtung und zu weiteren Defiziten des Software-Updates aus. Abschließend nimmt er Bezug auf landgerichtliche und oberlandesgerichtliche Entscheidungen, die auch beim Erwerb nach dem 22.09.2015 einen Schadenersatzanspruch des jeweiligen Fahrzeugeigentümers bejaht haben. Auch er habe im Jahr 2016 noch nicht von der Betroffenheit des streitgegenständlichen PKWs wissen müssen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung der angegriffenen Entscheidung

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 21.900,00 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 01.06.2016 bis zum 30.01.2019 und seither in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des PKW A Combi 2,0 L&K mit der Fahrzeugidentifikationsnummer C, zu zahlen,

festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 31.01.2019 mit der Rückgabe des genannten Fahrzeuges in Annahmeverzug befindet,

die Beklagte schließlich zu verurteilen, an ihn außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.789,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.01.2019 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie erhebt ihre grundsätzlichen Einwände gegen eine Haftung aus § 826 BGB, insbesondere auch zur Frage der Kausalität. Spätestens die Durchführung des Software-Updates am 08.02.2017 habe einen etwaigen Schaden des Klägers entfallen lassen. Eine Verzinsung nach § 849 BGB komme ohnehin nicht in Betracht, weil es einer konkreten Werteinbuße ermangele. Die Voraussetzungen für die Feststellung eines Annahmeverzuges sowie den Ersatz außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten seien ebenfalls nicht gegeben.

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 05.06.2020 Bezug genommen.

II.	23
Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.	24
1.	25
Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten weder aus den §§ 826, 31 BGB noch aus den §§ 823 Abs. 2, 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV noch aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB noch aus § 831 BGB noch aus § 311 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 BGB ein Anspruch auf Schadenersatz wegen der Aufwendung des Kaufpreises des streitgegenständlichen PKW A Combi 2,0 L&K mit der Fahrzeugidentifikationsnummer C in Höhe von 21.900,00 € zu.	26
a)	27
Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Senates, dass das Inverkehrbringen eines Fahrzeuges bzw. Motors mit manipulierter Motorsteuerungssoftware grundsätzlich geeignet ist, den Käufer konkludent zu täuschen (Senatsurteile vom 04.10.2019 – 19 U 98/19, vom 06.09.2019 – 19 U 51/19 und vom 05.07.2019 – 19 U 50/19 sowie Senatsbeschluss vom 27.09.2019 – 19 U 150/19, jeweils m.w.N., alle abrufbar unter www.NRWE.de). Ergänzend wird auf das am 25.05.2020 ergangene Urteil des Bundesgerichtshofes (Az.: VI ZR 252/19, ebenfalls abrufbar unter juris) Bezug genommen.	28
b)	29
Soweit das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung ausgeführt hat, das Handeln der Beklagten sei im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages (Mai 2016) nicht mehr als verwerflich und sittenwidrig zu bewerten, weil die Beklagte seit Einräumung der Unregelmäßigkeiten am 22.09.2015 eng mit den Behörden zusammengearbeitet und über die betroffenen Fahrzeugtypen informiert habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen.	30
Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage der Sittenwidrigkeit i.S.v. § 826 BGB ist die Schädigungshandlung (OLG Hamm VersR 2006, 376; <i>Wagner</i> in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 826 Rn. 9) und nicht der Schädigungserfolg (Schadenseintritt). Solange man – wie auch der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung – zur Haftungsbegründung an dem Inverkehrbringen des mit einer manipulativen Software ausgestatteten Motors anknüpft, kann das Verhalten der Beklagten im Nachgang zum Inverkehrbringen des in Rede stehenden Motors – unabhängig davon, wie man dieses qualitativ bewertet – für sich genommen nicht geeignet sein, die Verwerflichkeit des vorangegangenen Tuns rückwirkend entfallen zu lassen. Insoweit überzeugen die vom Landgericht in Bezug genommenen Urteile des 24. Senates des Oberlandesgerichts Köln vom 06.06.2019 (Az.: 24 U 5/19, abrufbar unter juris) und des Oberlandesgerichts Celle vom 29.04.2019 (Az.: 7 U 159/19, ebenfalls abrufbar unter juris) nicht.	31
c)	32
Der Senat ist jedoch nach Anhörung des Klägers gemäß § 141 ZPO im Termin vom 05.06.2020 nicht in dem nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderlichen Maße von einer Einflussnahme der Beklagten auf den Kaufentschluss des Klägers und damit von der stets	33

erforderlichen Kausalität etwaiger deliktischer Handlungen der Beklagten für die Kaufentscheidung überzeugt, was aber Voraussetzung für sämtliche in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen wäre (vgl. schon Urteile des Senats vom 04.10.2019 – 19 U 26/19 und vom 05.07.2019 – 19 U 50/19, abrufbar jeweils unter www.NRWE.de).

Der Kläger hat den Senat schon nicht davon zu überzeugen vermocht, dass er nur Kenntnis von der Betroffenheit anderer Motoren, nicht aber dem Motor des konkret von ihm erworbenen Fahrzeugs hatte. Es steht zudem nicht fest, dass der Kläger bei Kenntnis des Abgasskandals und der Betroffenheit des in Rede stehenden Fahrzeuges von dessen Erwerb abgesehen hätte. 34

Er hat weitgehend - auch auf konkrete Vorhalte hin - keine Erinnerung an Einzelheiten im Zusammenhang mit dem Kauf des Fahrzeugs gehabt. Er hat ausgeführt, er könne sich an Details nicht erinnern. Er habe seinerzeit viel im privaten Umfeld gehabt. Er hat insoweit darauf verwiesen, dass sie ein Haus gebaut hätten, in das sie einziehen mussten, obwohl es noch nicht gänzlich fertig war, sowie darauf, dass er Anfang 2016 Vater geworden sei. 35

Der Kläger hat zwar im Zuge seiner Anhörung ausgeführt, dass er nicht über den Umfang und die Auswirkungen des Abgasskandals Bescheid gewusst habe und er sonst das Fahrzeug mit Gewissheit nicht erworben hätte, wenn er zur damaligen Zeit gewusst hätte, welche Auswirkungen – womit er primär das drohende Fahrverbot und den Wertverlust meine - die Problematik im Weiteren gehabt habe. Dem stehen aber seine weiteren Ausführungen entgegen. Er hat letztlich nachvollziehbar eingeräumt, dass ihm der Abgasskandal bei Vertragsschluss wohl bekannt gewesen sei. Er hat zwar zunächst unter Hinweis auf seine Angaben vor dem Landgericht ausgeführt, dass es ihm nicht mehr genau Erinnerung sei, ob er von dem Abgasskandal wusste. Sodann hat er aber erklärt, er wisse schon, dass dies seinerzeit durch die Medien gegangen sei. Er habe davon gehört. Der Abgasskandal sei ihm mit Sicherheit bekannt. Er schaue gerne Tagesschau, lese aber auch Zeitung. Er gehe aber nicht davon aus, dass er sich sonst mit der Thematik befasst habe. Dies deckt sich mit seiner Klagebegründung vom 06.03.2019 und seinen Angaben gegenüber dem Landgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28.11.2019. Im Übrigen ist eine Kenntnis des Abgasskandals im Mai 2016 auch lebensnah, weil sich – nach den Erkenntnissen des Senates aus zahlreichen anderen gegen die Beklagte geführten Rechtstreitigkeiten – die mit der Ad-hoc-Mitteilung der Beklagten vom 22.09.2015 angestoßene mediale Berichterstattung in den folgenden Monaten zunehmend verdichtet und konkretisiert hat. 36

Dass im Rahmen der Verkaufsgespräche – entgegen den Ausführungen in der Klagebegründung vom 06.03.2019 – nicht über den Abgasskandal gesprochen worden wäre, vermochte der Kläger zudem auch in seiner Senatsanhörung jedenfalls nicht positiv zu bestätigen. Wie genau das Gespräch bei Abschluss des Kaufvertrages lief, könne er nicht sagen. Das sei mittlerweile auch vier Jahre her. Er wisse insbesondere nicht, ob über den Abgasskandal gesprochen worden sei oder nicht. Er hat auf Vorhalt, dass in der Klageschrift stehe, dass er von dem Abgasskandal bei Abschluss des Kaufvertrages Kenntnis hatte und von der Verkäuferin auch auf die „Abgasthematik EA 189“ hingewiesen worden sei, erklärt, das habe sich in erster Instanz herausgestellt. Er frage sich, wie das in die Klageschrift kommen konnte und weshalb es ihm nicht aufgefallen sei. Er könne es sich so erklären, dass er vielleicht nicht sorgfältig gelesen habe und zudem mit der Masse an Unterlagen „erschlagen“ worden sei. Er könne sich nicht vorstellen, dass er das, wie es in der Klageschrift umschrieben ist, so dem Anwalt seinerzeit mitgeteilt habe. Aus heutiger Sicht könne er sagen, dass es aus seiner Erinnerung nicht dem entspricht, wie es gewesen sei. Diese Erklärungsversuche vermögen den Senat – auch aufgrund der zugleich vom Kläger 37

eingräumten „Erinnerungslücken“ - nicht zu überzeugen. Sie rechtfertigen jedenfalls nicht die Feststellung, dass - abweichend von den Angaben in der Klageschrift - im Rahmen des Verkaufsgesprächs nicht über die Betroffenheit des Fahrzeugs vom Abgasskandal gesprochen worden sei.

Soweit der Kläger zur Begründung einer Relevanz der manipulativen Abgasrückführung für seine Kaufentscheidung darauf hingewiesen hat, er sei auf das Fahrzeug angewiesen, da er es auch für die Fahrt zur Arbeit in den Köln-Bonner Raum nutze und auf drohende Fahrverbote in einzelnen Städten abgestellt hat, überzeugt dies nicht. Die drohenden Fahrverbote standen im Zusammenhang mit verwaltungsgerichtlichen Verfahren und beruhten auf lokalen Überschreitungen von Stickstoffdioxidgrenzwerten, dienen der Verbesserung der allgemeinen Luftqualität (als Teil des Klimaschutzes) und betreffen alle Fahrzeuge mit Dieselmotoren sämtlicher Hersteller. Mit dem Abgasskandal um die Beklagte stehen die genannten Verfahren allenfalls insoweit in Zusammenhang, als durch diesen die gesellschaftliche Reputation von Dieselmotoren (weiter) beeinträchtigt wurde. Dass er aufgrund der streitgegenständlichen Abgasmanipulation der Beklagten einen Verlust der behördlichen Zulassung seines PKWs befürchtet hätte, hat der Kläger hingegen nicht bekundet.

38

Aus der Anhörung des Klägers ist zudem sehr deutlich geworden, dass es diesem beim Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrages alleine darauf ankam, möglichst schnell ein geräumiges Fahrzeug zu erwerben. Er hat zusammengefasst ausgeführt, ihnen sei klar geworden, dass sie mit ihrem Coupé nicht weiterkommen, etwa mit Blick auf den Kinderwagen, sie hätten schnell ein größeres Fahrzeug gebraucht und es sei relativ zügig gegangen. Nochmals befragt, ob er sich bei Abschluss des Kaufvertrages keine Gedanken über die Abgasthematik gemacht habe, hat er wiederum darauf verwiesen, dass es relativ schnell gegangen sei und sie schnell ein Auto benötigt hätten. Er wisse auch gar nicht mehr, ob sie noch weitere Fahrzeuge angeschaut hätten, er könne sich erinnern, dass zwei oder drei Modelle in dieser Art da standen und sie sich dann aber schnell für das erworbene Auto entschieden hätten. Auf weiteres Befragen hin hat er erklärt, er könne nicht mehr sagen, ob er sich seinerzeit über die Thematik Gedanken gemacht habe oder nicht die schnelle Lösung des Problems im Vordergrund stand. Letztlich sei es darum gegangen, schnell ein großes Auto zu erhalten, das Platz für den Kinderwagen bot und für den Maxi Cosi. Er glaube nicht, dass er außer der Fahrzeuggröße sonstige Motive beim Erwerb des Fahrzeugs gehabt habe. Auch angesichts dieser geschilderten Motivlage ist der Senat nicht von einer Einflussnahme der Beklagten auf den Kaufentschluss der Klägerin und damit von der erforderlichen Kausalität etwaiger deliktischer Handlungen der Beklagten für die Kaufentscheidung überzeugt.

39

d)

40

Die Tatsache, dass das am 02.08.2017 aufgespielte Software-Update ein Thermofenster (auch: thermisches Fenster) beinhaltet, hat das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung zu Recht nicht als eigenständige sittenwidrige Täuschungshandlung der Beklagten angesehen.

41

Es ist schon fraglich, ob ein Thermofenster überhaupt – objektiv – eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt. Soweit ersichtlich hat bisher nur das Landgericht Stuttgart in einem Urteil vom 17.01.2019 (Az.: 23 O 172/18, abrufbar unter juris) im Fall eines PKW Mercedes-Benz C 250 D mit Motor des Typs OM 651 gemäß Euro-5-Norm das skizzierte Thermofenster als unzulässige Abschalteinrichtung erachtet. Andere Kammern des Landgerichts Stuttgart sind dem jedoch ausdrücklich entgegengetreten (Urteil vom

42

03.05.2019 – 22 O 238/18; Urteil vom 09.05.2019 – 3 O 356/18, beide abrufbar unter juris). Das Landgericht Stuttgart stützt sich zur Begründung vor allem auf Ausführungen von *Führ* (NVwZ 2017, 265), die es teilweise wörtlich übernommen hat. Rechtlicher Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) 715/2007, wonach "die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissions-Kontrollsystemen verringern" grundsätzlich unzulässig ist. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) der Verordnung (EG) 715/2007 sieht als Ausnahme Abschaltvorrichtungen vor, die notwendig sind, um den Motor vor Beschädigungen zu schützen. Was unter einer Abschaltvorrichtung zu verstehen ist, definiert Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) 715/2007. Danach handelt es sich um ein Bauteil, das die Temperatur, die Fahrgeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingeleiteten Getriebegang, den Unterdruck im Einlass-Krümmen oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissions-Kontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissions-Kontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Eine Definition des Begriffes "Emissions-Kontrollsystem" fehlt in der Verordnung allerdings. Die Funktion einer Abgasrückführung besteht bekanntlich darin, dass das nach dem Verbrennungsvorgang aus den Zylindern des Motors abströmende Gas in einem bestimmten Umfang erneut dem Verbrennungsvorgang zugeführt wird, wobei dies auf unterschiedliche technische Weise geschehen kann (hochdruckseitig, niederdruckseitig oder kombiniert). Den Zylindern wird also nicht nur frisch angesaugte Luft zugeführt – in die dann der Treibstoff eingespritzt wird – sondern auch Abgas, womit erreicht werden soll, dass die Verbrennungstemperatur herabgesetzt wird, wodurch sich die Bedingungen für die Entstehung von Stickoxiden verschlechtern und der Stickoxid-Anteil im Abgas letztlich verringert wird. Dabei leuchtet unmittelbar ein, dass die Abgasrückführungsrate, also der Anteil des Abgases an dem zur Verbrennung vorgesehenen Luft-Treibstoff-Gemisch, nicht beliebig gesteigert werden kann. Auch dem technischen Laien erscheint zudem wenigstens plausibel, dass die Abgasrückführungsrate nicht unter allen denkbaren Betriebsbedingungen gleich hoch sein kann, sollen unerwünschte Auswirkungen und Beschädigungen des Motors, insbesondere des Abgasrückführungsventils selbst, vermieden werden. *Führ* und ihm folgend die 23. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart sind der Auffassung, dass eine derartige von bestimmten Parametern abhängige Veränderung der Abgasrückführungsrate von der Definition der "Abschaltvorrichtung" in Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) 715/2007 erfasst werde, weil es sich bei der Abgasrückführung um ein "Emissions-Kontrollsystem" handle (und nicht etwa um einen innermotorischen Vorgang), ferner, dass die Fahrzeughersteller sich zur Rechtfertigung dieser Variabilität nicht auf die Ausnahmeregelung in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung (EG) 715/2007 berufen könnten, so lange sie nicht den Nachweis führen könnten, dass sich solche Einrichtungen weder durch Konzeption noch durch Konstruktion oder Werkstoffwahl nach aktuellem Stand der Technik vermeiden ließen. Andernfalls hätten die Automobilhersteller die Möglichkeit, sich von dem Verbot der Abschaltvorrichtung dadurch zu befreien, dass sie Motoren bewusst so suboptimal konstruierten, dass diese bei vollem Greifen des Emissions-Kontrollsystems Schaden zu nehmen drohten. Weil die Motorenherstellerin in dem vom Landgericht Stuttgart entschiedenen Fall nicht dargelegt habe, dass es ihr nicht möglich gewesen sei, die jeweils in Rede stehenden Dieselmotoren so zu konstruieren, dass sie nicht des Schutzes durch temperaturabhängige Verringerungen der Abgasrückführungsrate bedürften, seien die betreffenden Fahrzeugmodelle – so das Landgericht Stuttgart – wegen Vorhandenseins einer unzulässigen Abschaltvorrichtung mangelhaft. Dies gelte auch dann, wenn das Kraftfahrt-Bundesamt die betreffenden Fahrzeuge nicht beanstandet habe, also keinen Rückruf gefordert habe. Vor dem Hintergrund, der skizzierten Rechtsfragen zur Auslegung der Verordnung (EG) 715/2007, kann – entgegen der Auffassung des Landgerichts Stuttgart –

nicht eindeutig von einer Unzulässigkeit einer temperaturabhängigen Abgasrückführung ausgegangen werden (OLG Nürnberg, Urteil vom 19.07.2019 – 5 U 1670/18, abrufbar unter juris). So heißt es im – unter www.bmvi.de abrufbaren – Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur aus dem April 2016 auf Seite 123:

„Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschalteinrichtungen mit der Begründung, dass eine Abschaltung erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, angesichts der Unschärfe der Bestimmung, die auch weite Interpretationen zulässt, möglicherweise nicht gegen die Verordnung (EG) 715/2007. Konsequenz dieser Unschärfe der europäischen Regelung könnte sein, dass unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschalteinrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.“ 43

Warum die von der Beklagten eingesetzte temperaturabhängige Abgasrückführung nach der Verordnung (EG) 715/2007 unzulässig sein soll, hat der Kläger nicht weiter vorgetragen. 44

Einen entsprechenden Schädigungsvorsatz der Beklagten hat der Kläger ebenfalls nicht dargelegt. Dieser kann nämlich nur dann angenommen werden, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde. Insoweit unterscheidet sich das thermische Fenster von der vorstehend genannten Abgasrückführung. In deren Fall liegt ein derartiges Bewusstsein der Organe bzw. Repräsentanten des Fahrzeug- bzw. Motorenherstellers aufgrund der spezifischen Funktionsweise der eingebauten Software – namentlich der Aktivierung eines anderen, im Straßenverkehr bei gleichen Bedingungen nicht zum Einsatz kommenden, sondern ausschließlich für die Prüfsituation entwickelten und nur für diese bestimmten Programmes zur Regulierung des Emissionsverhaltens des Fahrzeuges zum Zwecke der gezielten Beeinflussung des Prüfergebnisses – nahe. Beim Thermofenster, das vom Grundsatz her im realen Fahrbetrieb ebenso arbeitet wie auf dem Prüfstand, und für dessen Rechtfertigung Gesichtspunkte des Motoren- bzw. Bauteileschutzes ernsthaft angeführt werden können, verhält es sich anders. Daher kann beim Thermofenster bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Organe bzw. Repräsentanten des Fahrzeug- bzw. Motorenherstellers mit einem Schädigungsvorsatz handelten. Selbst wenn man, wie die 23. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart in der genannten Entscheidung, von einer objektiv unzulässigen Abschalteinrichtung ausgehen wollte, wäre die von der Beklagten vertretene Auslegung von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) der Verordnung (EG) 715/2007 – die vom Kraftfahrt-Bundesamt und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur geteilt wird – jedenfalls vertretbar. Eine Verkenntung der Rechtslage begründet aber selbst im Falle eines fahrlässigen oder gar grob fahrlässigen Handelns keinen Schädigungsvorsatz. Letzterer erfordert vielmehr das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstoßes verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben (OLG Celle, Urteil vom 18.12.2019 – 7 U 511/18, abrufbar unter juris; OLG Köln, Urteil vom 12.12.2019 – 28 U 50/19; OLG Köln, Urteil vom 28.11.2019 – 15 U 93/19, abrufbar unter juris; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 – 12 U 246/19, abrufbar unter juris; OLG Köln, Urteil vom 04.09.2019 – 26 U 64/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 45

134/19, abrufbar unter juris; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 – 3 U 148/18, abrufbar unter juris, im Nachgang zum Hinweisbeschluss vom 07.03.2019). Vor diesem Hintergrund lässt sich – mangels Darlegung weiterer Indizien zum Vorsatz der Organe und Repräsentanten der Beklagten – kein Schädigungsvorsatz feststellen. Ohne konkrete Anhaltspunkte für ein Bewusstsein und eine billigende Inkaufnahme des – unterstellten – Gesetzesverstößes kann auch nicht angenommen werden, dass der vom Landgericht Stuttgart als Begründung für die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten angeführte Wille zur Kostensenkung diese Bewertung trägt. Nicht jedes Streben nach Kostensenkung und Gewinnmaximierung stellt sich <i>per se</i> als verwerflich dar, sondern nur ein solches "um jeden Preis" auch unter in Kauf genommenem Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften. Anders als hinsichtlich der Abgasrückführung – deren einziger Zweck in einer Täuschung von Fahrzeugkäufern als Mittel zur Gewinnmaximierung und zur Generierung von Wettbewerbsvorteilen gegenüber Konkurrenten besteht – drängt sich hinsichtlich des Thermofensters ein sittenwidriger Charakter nicht ohne weiteres auf. Eine planmäßige Täuschung der Fahrzeugeigentümer über die im Straßenverkehr zu erwartenden Emissionen bewirkt das Thermofenster nicht. Auswirkungen des Thermofensters auf die Zulassungsfähigkeit oder Nutzbarkeit der in Rede stehenden Dieselfahrzeuge hat der Kläger ebenso wenig dargelegt, wie mögliche negative Folgen für den Verkehrs- und Wiederverkaufswert der betroffenen Kraftfahrzeuge oder andere wirtschaftliche Schäden. Daher lässt sich auch eine schuldhaftige Pflichtverletzung nicht feststellen.	46
e)	46
Soweit der Kläger schließlich auf weitere Defizite des Software-Updates vom 08.02.2017 Bezug nimmt, lassen auch diese keine sittenwidrige bzw. vorsätzliche Handlung der Beklagten erkennen.	47
Der vom Kläger in Bezug genommene Bericht des Kraftfahrt-Bundesamtes zur „Wirksamkeit von Software-Updates zur Reduzierung von Stickoxiden bei Dieselmotoren“ vom 10.01.2020 (Anlage BB 1) bescheinigt dem in Rede stehenden Software-Update eine erhebliche Reduzierung der Stickoxidemissionen. Die Vorgaben aus dem sogenannten Dieseltipp der Bundesregierung vom 02.08.2017 würden nach den Messungen des Kraftfahrt-Bundesamtes übertroffen werden. Selbst wenn man jedoch von der klägerseits behaupteten Wirkungslosigkeit des Software-Updates ausginge, ließe dies keinen Rückschluss auf eine entsprechende Schädigungsabsicht der Beklagten zu. Es ist weder vom Kläger dargelegt worden noch anderweitig ersichtlich, dass die Beklagte planmäßig das Software-Update genutzt hätte, um die betroffenen Fahrzeugeigentümer zu täuschen und sich so einen verwerflichen Vorteil zu verschaffen.	48
2.	49
Mangels Hauptforderung kann der Kläger auch weder eine Zahlung von Deliktzinsen (§ 849 BGB) noch eine Zahlung von Verzugszinsen (§§ 286, 288 Abs. 1 BGB) noch die Feststellung eines Annahmeverzuges der Beklagten (§ 256 Abs.1 ZPO) noch einen Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten (nebst Verzugszinsen) verlangen.	50
3.	51
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	52
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	53

Für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO besteht keine Veranlassung. Die
Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts
oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des
Revisionsgerichts. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall
hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

54

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens beträgt 21.900,00 €.

55