
Datum: 27.10.2021
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 2/21
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2021:1027.5U2.21.00

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 30.11.2020 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 24 O 199/20 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Der Kläger kaufte am 00.00.0000 von der Y. GmbH in Köln einen gebrauchten Porsche Cayenne Diesel mit der Fahrgestellnummer (FIN) N01 (Erstzulassung: 00.00.0000) mit einer Laufleistung von 8400 km zum Preis von 49.999,00 € brutto. Das Fahrzeug verfügt über einen von der Beklagten hergestellten Dieselmotor.

Das Fahrzeug, bei dem es sich um einen Re-Import handelt, und der Motor wurden ursprünglich für den US-amerikanischen Markt (Geltungsbereich der Abgasnorm BIN 5) hergestellt. Im Zusammenhang mit dem Re-Import war der Motor für einen Weiterbetrieb im Geltungsbereich der Emissionsnorm EU 6 umgerüstet (homologiert) worden. Der Motor verfügt über einen anderen Softwarestand als die von vornherein für den europäischen Markt

1

2

3

4

hergestellten Motoren.

Die von vornherein für den Geltungsbereich der Abgasnorm EU 6 hergestellten Motoren der Baureihen EA 896 und EA 897 sind vom Kraftfahrt-Bundesamt wegen des Vorhandenseins illegaler Abschalteinrichtungen zurückgerufen worden, wobei streitig ist, welcher dieser beiden Baureihen der streitgegenständliche Motor angehört. 5

Der Kläger hat behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug verfüge über einen Motor der Baureihe EA 897. Dieser sei mit unzulässigen Abschalteinrichtungen versehen, nämlich zum einen mit einer Prüfstanderkennungssoftware, die vortäusche, die gesetzlichen Stickstoff-Abgaswerte als Grundlage für die Betriebserlaubnis würden eingehalten und zum anderen – unstreitig – mit einem sogenannten Thermofenster. Hinsichtlich der Nutzungsentschädigung behauptet er eine voraussichtliche Gesamtleistung des Motors von 400.000 km. 6

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 7

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag i.H.v. 46.445,70 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.05.2020 zu zahlen, dies Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Porsche Cayenne Diesel, Fahrzeugidentifikationsnummer N01, abzüglich einer weiteren Nutzungsentschädigung in Euro, deren Höhe sich nach der folgenden Formel beziffert: Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer : Restleistung im Erwerbszeitpunkt, 8

2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet, 9

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 2.099,76 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.07.2020 zu zahlen. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Die Beklagte hat behauptet, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über einen Motor der Baureihe EA 896 verfüge. Da das Fahrzeug für den US-amerikanischen Markt bestimmt gewesen sei, habe die Beklagte es im Inland nicht in Verkehr gebracht. 13

Das im vorliegenden Motor vorhandene Thermofenster stelle keine unzulässige Abschalteinrichtung dar, sondern diene dem Schutz technischer Bauteile. 14

Weiter hat die Beklagte behauptet, dass hinsichtlich der anzurechnenden Nutzungsentschädigung von einer voraussichtlichen Gesamtleistung von 250.000 km auszugehen sei. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des streitigen Vorbringens der Parteien und der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 16

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, dass der in seinem Fahrzeug verbaute Motor im Zeitpunkt seines Erwerbs mit einer Prüfstanderkennungssoftware dergestalt versehen gewesen sei, dass auf dem Prüfstand eine andere Abgasrückführung stattfindet als im normalen Straßenverkehr. Insoweit reiche es nicht aus, dass die von vornherein für den europäischen Markt hergestellten Motoren der 17

Baureihe EA 897 EU 6 vom Kraftfahrt-Bundesamt wegen des Vorhandenseins illegaler Abschaltvorrichtungen zurückgerufen worden seien. Auch hinsichtlich des Thermofensters bestehe ein Anspruch nicht. Insoweit fehle es bereits an einem hinreichend substantiierten Vortrag des Klägers zu einem Vorsatz der Beklagten im Hinblick auf eine sittenwidrige Schädigung.	
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	18
Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger. Das Landgericht habe die Substantiierungslast des Klägers verkannt. Insbesondere habe es unberücksichtigt gelassen, dass das Fahrzeug durch die nachträgliche Umrüstung (Homologierung) auf die Emissionsnorm EU 6 zu einem Fahrzeug geworden sei, welches faktisch identisch zu einem Original-Produkt zu sein habe. Es seien insbesondere die Anforderungen der Emissionsvorgaben der EU einzuhalten. Auch das Thermofenster stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 dar.	19
Das Fahrzeug wies im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung unstreitig eine Laufleistung von 41.416 km auf.	20
Der Kläger beantragt,	21
unter Abänderung des am 30.11.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az.: 24 O 199/20, die Beklagte kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zu verurteilen,	22
1. an ihn einen Betrag i.H.v. 46.445,70 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.05.2020 zu zahlen, dies Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs Porsche Cayenne Diesel, Fahrzeugidentifikationsnummer N01, abzüglich einer weiteren Nutzungsentschädigung in Euro, deren Höhe sich nach der folgenden Formel bezieht: Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer : Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt,	23
2. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet,	24
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 2.099,76 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.07.2020 zu zahlen.	25
Die Beklagte beantragt,	26
die Berufung zurückzuweisen.	27
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlichen Ausführungen.	28
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	29
II.	30
Die Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	31
Dem Kläger stehen gegen die Beklagte die geltend gemachten Ansprüche nicht zu.	32

1.	33
Zunächst hat er gegen die Beklagte keinen Anspruch aus §§ 826, 31 BGB. Der Kläger hat nicht schlüssig dargelegt, dass er durch das Inverkehrbringen des von ihm später erworbenen Porsche Cayenne und des darin befindlichen Motors durch die Beklagte vorsätzlich sittenwidrig geschädigt worden ist.	34
Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, das den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VIZR 252/19, juris, Rdn. 15 m.w.Nw.).	35
Ein entsprechendes Verhalten der Beklagten hat der Kläger hier nicht schlüssig vorgetragen. Zwar könnte der Einbau eines Motors, der über eine dauerhafte Prüfstanderkennung, die der in dem von der Volkswagen AG hergestellten Motor EA 189 eingebauten Prüfstanderkennung vergleichbar ist, ein solches Verhalten im Sinne von § 826 BGB darstellen. Dass der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs mit einer entsprechenden Prüfstanderkennung ausgestattet war, ist aber, worauf das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zu Recht abgestellt hat, bereits nicht schlüssig vorgetragen. Der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems, sog. Thermofenster, reicht insoweit nicht aus, da dieses nicht danach unterscheidet, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet (vgl. BGH, Urteil vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, zitiert nach juris Rn. 16). Auch unabhängig davon, ob in dem Thermofenster eine Prüfstanderkennung zu sehen ist, kann daraus, dass der streitgegenständliche Motor unstreitig mit dieser Technologie ausgestattet ist, die die Abgasrückführung bei bestimmten Temperaturen reduziert, kein sittenwidriges Verhalten der Beklagten abgeleitet werden. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei einem Thermofenster und der entsprechenden Software des Motorsteuerungsgeräts unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH vom 17.12.2020 – C 6 193/18 um eine unzulässige Abschalteneinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 handelt. Denn selbst wenn man einen solchen Verstoß annimmt, ergibt sich daraus alleine noch kein sittenwidriges Verhalten. Das gilt auch dann, wenn die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung des Emissionskontrollsystems eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebt hat (vgl. BGH Beschluss vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, zitiert nach juris Rn. 13; BGH Beschluss vom 9.3.2021, VI ZR 889/20). Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist vielmehr nur dann gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Dies setzt jedenfalls voraus, dass die handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen (vgl. BGH Beschluss vom 19.1.2021, VI ZR 433/19, zitiert nach juris Rn. 19; BGH Urteil vom 13.7.2021, VI ZR 128/20). Die Darlegungs– und Beweislast für diese	36

Voraussetzung trägt dabei nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger. Solche hinzutretenden Umstände trägt der Kläger weder schlüssig vor, noch sind diese sonst ersichtlich.

b. 37

Soweit sich der Kläger weiter darauf beruft, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Motor um einen solchen der Baureihe EA 897 handle und Motoren dieses Typs vom Kraftfahrtbundesamt wegen des Vorhandenseins illegaler Abschaltvorrichtungen zurückgerufen worden seien, reicht dies, worauf das Landgericht ebenfalls zutreffend hingewiesen hat, nicht aus. Dies schon deshalb, weil es sich vorliegend unstreitig um einen Motor handelt, der ursprünglich für den US-amerikanischen Markt und damit zur Verwendung im Geltungsbereich der Abgasnorm BIN 5 hergestellt und nachträglich für einen Weiterbetrieb im Geltungsbereich der Emissionsnorm EU 6 homologiert worden ist. Dabei kann es dahinstehen, ob es sich um einen solchen der Baureihe EA 897 oder - wie die Beklagte behauptet - der Baureihe EA 896 handelt, da hinsichtlich beider Motorentypen ein Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt erfolgt ist. Denn es war in der ersten Instanz zwischen den Parteien unstreitig, dass der streitgegenständliche Motor aus diesem Grund einen anderen Softwarestand aufweise, als die für den europäischen Markt hergestellten Motoren. Vor diesem Hintergrund reicht der Verweis darauf, dass Motoren der Baureihe EA 897 (für den europäischen Markt) von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes betroffen waren, nicht aus, um ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten schlüssig darzulegen. 38

Soweit der Kläger nunmehr erstmals in der Berufungsinstanz vorträgt, dass das Fahrzeug notwendigerweise mit der identischen Software des Motorentyps EA 897 Euro 6 bedatet wurde, handelt es sich um neuen Vortrag, mit dem der Kläger gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist. Anhaltspunkte dafür, dass dieser neue Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1-3 ZPO ausnahmsweise zuzulassen wäre, werden nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Auch auf den entsprechenden ausdrücklichen Hinweis des Senates in der mündlichen Verhandlung vom 8.9.2021 hat der Kläger dazu nichts weiter ausgeführt. 39

Der Vortrag des Klägers, dass der streitgegenständliche Motor eine Prüfstanderkennungssoftware aufweise, stellt nach alledem einen unbeachtlichen Vortrag ins Blaue hinein dar. 40

2. 41

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB kommt – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – mangels einer vorsätzlichen Täuschung seitens der Beklagten und der für sie handelnden Personen ebenfalls nicht in Betracht. Dagegen richtet sich die Berufung auch nicht. 42

3. 43

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm Art. 5 Abs. 2 S. 1 der VO (EG) Nr. 715/2007 oder §§ 27 Abs. 1, 6 Abs. 1 EG-FGV besteht nicht, weil das Interesse, nicht zu einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst werden, nicht im Aufgabenbereich der Vorschriften liegt (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020, VI ZR 5/20, zitiert nach juris Rn. 10ff.) 44

4. Mangels Hauptforderung ist auch der Feststellungsantrag unbegründet und bestehen die geltend gemachten Nebenforderungen nicht. 45

III. 46

Die Ausführungen des Klägers in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 29.9.2021 geben keinen Anlass für eine abweichende Entscheidung oder eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.	47
IV.	48
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	49
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. Die Entscheidung des Senates setzt sich, soweit ersichtlich, in keinem Punkt in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts-hofes oder eines anderen Oberlandesgerichts.	50
Berufungsstreitwert: 46.500,00 €	51