

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Müller, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Budäus und den Richter am Oberlandesgericht Wallbott aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2021 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das am 3. Dezember 2019 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main – Az. 2-14 O 243/19 – nebst dem zugrundeliegenden Verfahren aufgehoben und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Frankfurt am Main zurückverwiesen.

Die Revision wird bezüglich der Frage zulassen, ob die Veräußerung des streitbefangenen Fahrzeugs einen Schaden regelmäßig entfallen lässt.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit dem Kauf eines von der Beklagten hergestellten Dieselfahrzeuges.

Der Kläger erwarb im Juli 2013 bei der Niederlassung der Beklagten in Frankfurt/Ofenbach einen gebrauchten Mercedes-Benz E 350 CDI Coupé zu einem Preis von 37.000,00 EUR. Das Fahrzeug wies zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses einen Kilometerstand von 26.024 km auf.

Die Beklagte ist Herstellerin des Fahrzeuges. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor des Typs OM 642 ausgestattet. Bei dem Fahrzeug wird die Abgasrückführungsrate temperatur- und drehzahlabhängig gesteuert. Sie schaltet sich zu Beginn der Warmlaufphase ab. Weiterhin erfolgt eine Reduzierung bis hin zu einer Deaktivierung bei tiefen und sehr hohen Außentemperaturen (sog. Thermofenster) sowie hohen Drehzahlen. Findet eine zu hohe Abgasrückführung bei zu niedrigen Temperaturen statt, so kommt es ohne technische Gegensteuerung zur Kondensation der Abgasbestandteile im Abgasrückführkühler und in der Folge zu einer Versottung. Setzt sich das System aufgrund wiederholten Betriebs des Motors in diesem Zustand zu, führt dies zu einer Schädigung bis hin zum totalen Motorsausfall. Bei sehr hohen Außentemperaturen sowie bei bestimmten Drehzahlen kommt es infolge der technischen Vorgänge bei der Verbrennung zu einer erhöhten Ölverdünnung, die ebenfalls auf Dauer zu einem Motorschaden führen kann.

Das Fahrzeug des Klägers war Teil einer freiwilligen Kundendienstmaßnahme der Beklagten (Software-Update). Das Kraftfahrt-Bundesamt hatte insoweit keine Maßnahmen ergriffen.

Der Kläger erklärte gegenüber der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 07.05.2019 den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte zudem auf, Schadensersatz zu leisten, Zug-um-Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

Der Kläger hat erstinstanzlich von der Beklagten Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangt und hierzu die Ansicht vertreten, er sei in vorsätzlicher und sittenwidriger Weise von der Beklagten geschädigt worden. Das von ihm erworbene Fahrzeug sei mangelhaft, da es mit diversen unzulässigen Abschaltvorrichtungen im Sinne der VO (EG) 715/2007 ausgestattet sei. So gebe es eine Motorsteuerungs-Software, die ein enges Temperaturfenster erkenne, das der Temperatur beim Durchfahren des Prüfzyklus entspreche. Wenn das entsprechende Temperaturfenster erkannt werde, werde die Abgasreinigung durch Abgasrückführung, Abgasnachbehandlung oder andere Maßnahmen gegenüber der Abgasreinigung, die in anderen Temperaturfenstern erfolge, erheblich intensiviert und optimiert. Außerdem hat der

Kläger bereits in der Klageschrift unter anderem behauptet (Seite 23 ff, Bl. 23 ff d.A.), dass er aus Ermittlungsverfahren deutscher und US-amerikanischer Strafverfolgungsbehörden sowie aus diversen Medienberichterstattungen erfahren habe, dass es in seinem Fahrzeug ein sog. „Slipguard-Programm“ gebe, das einen Prüfstand anhand von Geschwindigkeiten und Beschleunigungswerten erkenne, dass eine Manipulation namens „Bit 13“ vorhanden sei, welche in den Abschaltmodus schalte, sobald der Motor 16 g NOx ausgestoßen habe, was der Dauer der Highway-Tests entspreche und dass eine weitere Software, genannt Bit 15, die Abgasreinigung nach 26 Kilometern aussetze. Schließlich gebe es auch eine Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, die den Kühlmittelkreislauf künstlich kühl halte, die Aufwärmung des Motors verzögere und dafür Sorge, dass auf dem Prüfstand die Grenzwerte für Stickoxide eingehalten werden, wohingegen diese Funktion im normalen Straßenbetrieb deaktiviert werde, was zu hohe Emissionswerte zur Folge habe.

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat behauptet, die Abweichung der von im Prüfstand ermittelten Werte von denjenigen im normalen Straßenbetrieb bei dem klägerischen Fahrzeugmodell resultiere nicht aus einer Manipulation, sondern vielmehr ausschließlich aus der zwingenden gesetzlichen Vorgabe für die Beklagte, die im gesetzlichen Prüfzyklus NEFZ ermittelten Werte für das Genehmigungsverfahren anzugeben. Die temperatur- und drehzahlabhängige Steuerung des Abgasrückführungssystems sei aus Gründen des Motorschutzes erforderlich. Sämtliche Fahrzeuge am Markt wiesen — neben weiteren Parametern — eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung auf. Die Beklagte habe davon ausgehen dürfen, dass diese industrieweit verwendete Steuerung zulässig sei. Dies sehe auch das Kraftfahrt-Bundesamt so. Die von der Beklagten angebotene Kundendienstmaßnahme sei von ihr ausschließlich freiwillig initiiert worden, um ältere Fahrzeuge auf den technisch neuesten Stand zu bringen. Hinsichtlich etwaiger Gewährleistungsansprüche des Klägers hat sich die Beklagte auf Verjährung berufen, der Rücktritt sei nach § 218 BGB unwirksam.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Vertragliche Gewährleistungsansprüche, insbesondere ein Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises gemäß §§ 346 Abs. 1, 323 i.V.m. §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1, 433 BGB, seien

seiner Auffassung nach nicht gegeben. Dem Vorbringen des Klägers lasse sich kein Sachmangel entnehmen. Es beschränke sich auf die schlichte Behauptung „ins Blaue hinein“, in dem streitgegenständlichen Fahrzeug sei eine Software verbaut, die auf den Prüfstand optimiert sei. Dabei fehle es an jeglichen Anhaltspunkten für eine unzulässige Software. Sein Fahrzeug sei nicht von einem verbindlich angeordneten Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt betroffen. Entgegen der Auffassung des Klägers könne auch aus den von der Beklagten angebotenen Service-Updates nicht auf das Vorliegen einer illegalen Abschaltvorrichtung geschlossen werden. Diese Updates seien von der Beklagten freiwillig zur Verfügung gestellt worden und könnten mit einem behördlich angeordneten Rückruf nicht verglichen werden. Deshalb die von der Beklagten angebotenen Service-Updates, wie vom Kläger behauptet, der Vorbeugung eines verbindlichen Rückrufs dienen sollen, werde nicht erörtert. Zur der von ihm behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtung fehle es an jeglichem substantiierten Vorbringen. So finde bereits keine nähere Auseinandersetzung — etwa auf Grundlage eines eingeholten Privatgutachtens — mit der Funktionsweise des in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motors statt. Das aus Sicht des Klägers als unzulässige Abschaltvorrichtung zu charakterisierende „Thermofenster“ werde nur stichwortartig genannt. Erörterungen, was unter der pauschal behaupteten „Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung“ zu verstehen sei, lasse das Vorbringen des Klägers gänzlich vermissen. Ein Bezug zu dem vom Kläger erworbenen Fahrzeug und dessen Motor werde nicht hergestellt. Hinzu komme, dass die Beklagte die pauschalen Behauptungen des Klägers auch substantiiert in Abrede gestellt habe. Der Kläger habe sich hierzu nicht weiter erklärt. Eine Beweiserhebung sei vor diesem Hintergrund nicht erforderlich und liefe auf eine reine Ausforschung hinaus. Darüber hinaus sei der von dem Kläger erklärte Rücktritt auch nach § 218 BGB unwirksam, da zum Zeitpunkt des Rücktritts der Nacherfüllungsanspruch verjährt gewesen sei. Die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs sei nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB nach zwei Jahren, also bereits 2015 eingetreten. Die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 3 BGB greife nicht ein. Die Beklagte habe dem Kläger keinen Mangel des von ihm erworbenen Fahrzeugs arglistig verschwiegen. Gehe man davon aus, dass die Beklagte um die temperatur- und drehzahlabhängige Steuerung der Abgasrückführung gewusst habe, so reiche das nicht. Denn der Vorsatz könne durch einen Rechtsirrtum ausgeschlossen werden, worauf sich die Beklagte berufen könne. Sie habe dargelegt, die Steuerung jedenfalls aus

Gründen des Motorschutzes für zulässig gehalten zu haben. Selbst das Kraftfahrt-Bundesamt als zuständige Behörde teile diese Einschätzung der Beklagten. Aus diesem Grund scheitere auch ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 826 BGB oder aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB. Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 5 VO 715/2007/EG oder §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV könnten ebenfalls nur verneint werden. §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV seien keine Schutzgesetze zugunsten der Verbraucher, sondern dienten lediglich der Vervollständigung des Binnenmarktes.

Mit seiner Berufung verlangt der Kläger nach Verkauf des Fahrzeugs Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich Nutzungsentschädigung und Verkaufserlös. Seiner Auffassung nach hätten sowohl die seitens des Landgerichts verneinten Anspruchsgrundlagen als auch Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 4 Abs. 2 u. Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 bzw. §§ 311, 280 Abs. 1 BGB bejaht werden müssen. Das Landgericht habe sämtliche Zeugenbenennungen übergangen, obwohl vorgetragen gewesen sei, dass hochrangige Führungspersönlichkeiten der Beklagten von der Manipulation gewusst hätten und diese gebilligt hätten. Das Landgericht habe überspannte Anforderungen an die Substantiierungslast gestellt und sei fehlerhaft von „Behauptungen ins Blaue hinein“ ausgegangen. Tatsächlich habe sich der Kläger umfassend zur Betroffenheit des streitgegenständlichen Motors OM 642 geäußert, so dass das angebotene Sachverständigengutachten hätte eingeholt werden müssen. In Bezug auf die Mängelgewährleistungsansprüche des Klägers hätte ein arglistiges Verschweigen des Mangels bejaht werden müssen. Die Beklagte habe die über die von ihr veranlasste Installation der Abschaltvorrichtung nicht aufgeklärt und habe zudem gewusst, dass der Kläger über diesen Fehler nicht informiert gewesen sei. Die Beklagte habe von Seiten der Politik und des KBA die Möglichkeit erhalten, durch freiwillige Softwareupdates einem verpflichtenden Rückruf zu entgehen, wobei das Update die Stickoxid-Emissionen sogar noch gesteigert habe. Die Beklagte habe auch eine sittenwidrige Schädigung begangen, denn sie habe aus Gewinnstreben von der Realisierung einer technisch ohne weiteres möglichen, aber kostspieligeren Abgasreinigung verzichtet. Das von ihr verwendete Thermofenster sei rechtswidrig; diese rechtliche Einschätzung sei objektiv und subjektiv vorhersehbar gewesen. Darüber hinaus habe die Beklagte das gleiche Steu-

erungsgerät wie Volkswagen verwendet, mithin habe auch die Beklagte eine Software verbaut, die den Prüfstand erkenne und dann die Abgasreinigung hochfahre (Seite 45 ff. der Berufungsbegründung, Bl. 607 ff d.A.). Maßgeblich sei insoweit das von der Fa. Bosch in Abstimmung mit den Fahrzeugherstellern entwickelte Modul EDC Unit 17. Hierdurch sei den Herstellern ermöglicht worden, Testszenarien durch Überwachung der Fahrzeuggeschwindigkeit, Beschleunigung, Motorbetrieb, Luftdruck und der Stellung des Lenkrades zu erkennen. Sobald der Algorithmus erkenne, dass sich das Fahrzeug auf einem Rollenprüfstand befinde, fahre es die Motorleistung herunter und erhöhe die Leistung des Emissionskontrollsystems. Die Beklagte habe die ihr erteilte Typgenehmigung durch unzureichende bzw. unterbliebene Angaben im Typgenehmigungsverfahren erlangt. Was die Kenntnis von den Manipulationen bei verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Beklagten angehe, so trage die Beklagte eine sekundäre Beweislast, sofern sie sich darauf berufen wolle, dass eine solche – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegende – Kenntnis nicht gegeben gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main Az. 2-14 O 243/19

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 14.822,10 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.5.2019 zu zahlen.**
- 2. festzustellen, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung herrührt.**
- 3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.434,74 € freizustellen.**

hilfsweise

den Rechtsstreit unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Argumentation. Im Übrigen sei ihrer Auffassung nach die Berufung bereits unzulässig, denn sie stelle lediglich ein Sammelsurium von unsachlichen, zusammenhanglosen und pauschalen Spekulationen dar, die als Textbausteine auch schon in anderen Berufungsverfahren Verwendung gefunden hätten. Die technischen Ausführungen seien nicht nur unzutreffend und widersprüchlich, sondern träfen auch weiterhin nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug zu.

II.

1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten erfüllt die Berufungsbegründung noch die Anforderungen des § 520 Abs. 3 Ziff. 3 ZPO. Auch wenn diese zahlreiche, auch in anderen Verfahren verwendete Textbausteine verwendet, so enthält sie doch auch konkrete Bezugnahmen auf das angefochtene Urteil; z.B. wird auf Seite 15 der Berufungsbegründung (Bl. 577 d.A.) daraus zitiert. Im Übrigen erscheint die Verwendung von Textbausteinen bei Verfahren dieser Art, die massenhaft vorkommen und in denen sich häufig ähnlich gelagerte Rechtsfragen stellen, nicht schlechterdings inakzeptabel.

2. Die Berufung hat zumindest vorläufig insofern Erfolg, als der Rechtsstreit auf den Hilfsantrag des Klägers unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des zugrundeliegenden Verfahrens nach § 538 Abs. 2 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen war.

Die Klage kann sowohl unter dem Gesichtspunkt einer vertraglichen Haftung aus §§ 346 Abs. 1, 323 i.V.m. §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1, 433 BGB als auch aus § 826 BGB Erfolg haben. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist das klägerische Vorbringen schlüssig bezüglich eines arglistig verschwiegenen Sachmangels bzw. einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung.

a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht. (BGH in ständiger Rechtsprechung: NJW 2019, 2164 Rn. 8; NJW 2020, 1962 = ZIP 2020, 1179 Rn. 15; NJW 2020, 2798 Rn. 29, beck-online). Dies gilt beispielsweise dann, wenn eine vom Schädiger entwickelte Motorsteuerungssoftware wahrheitswidrig vorspiegelt, dass die betreffenden Dieselfahrzeuge die neu festgelegten Grenzwerte einhalten und die Software bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten wurden (Umschaltlogik), sodass damit unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abgezielt wird (BGH, Beschluss vom 19.1.2021 – VI ZR 433/19 – SVR 2021, 100, beck-online).

aa) Nach diesen Grundsätzen reicht der Umstand, dass die Abgasrückführung im Fahrzeug des Klägers durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei niedrigen Positivtemperaturen reduziert und letztlich ganz ab-

geschaltet wird, für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren ist. Bei dem Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems wie im vorliegenden Fall fehlt es an einem arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. Auch nach dem klägerischen Vortrag unterscheidet die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Sie weist keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand. Besondere weitere Umstände, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen, hat der Kläger im Zusammenhang mit diesem Vorwurf nicht vorgebracht.

bb) Ebenfalls nicht schlüssig ist das Vorbringen in der Klageschrift, soweit es sich auf die als „Bit 13“, „Bit 14“, „Bit 15“ und „Slipguard“ bezeichneten angeblichen Manipulationstechniken bezieht. Die Beklagte hat insoweit ausgesprochen substantiiert dargelegt, dass sich diese Funktionen nur auf Fahrzeuge mit einer Abgasnachbehandlungstechnik beziehen kann, die aber im hier streitgegenständlichen Fahrzeug, das in die Abgasnorm Euro 5 eingestuft ist, nicht verbaut wurde. Der Kläger ist dem nicht näher entgegengetreten, so dass dies als unstrittig zu behandeln ist.

cc) Anders verhält es sich mit der sog. Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung, die möglicherweise auch in Verbindung mit dem sog. Hot-Restart gebracht werden soll (vgl. Ausführungen ab Seite 32 der Klageschrift, Bl. 31 ff d.A.). Hierzu hat der Kläger bereits in der Klageschrift (Bl. 23 d.A.) mit Blick auf sein Fahrzeug vorgetragen, dass

auf dem Prüfstand der Kühlmittelkreislauf künstlich kühl gehalten werde, sodass die Grenzwerte für Stickoxide eingehalten würden; im Straßenbetrieb werde diese Funktion aber deaktiviert, was zu hohe Emissionswerte zur Folge habe. Wäre dieser Vortrag des Klägers zutreffend, so läge nicht nur eine unzulässige Abschalteneinrichtung vor, sondern die Software wäre bewusst und gewollt so programmiert, dass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nur auf dem Prüfstand beachtet, im normalen Fahrbetrieb hingegen überschritten würden. Eine solche Funktionsweise stellte eine Prüfstanderkennung dar und wäre nach den oben dargestellten Grundsätzen nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv sittenwidrig. Es wäre dann der Rückschluss naheliegend, dass die für die Beklagten tätigen Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte sich insoweit nicht damit rechtfertigt, dass sie aus Gründen des Motorschutzes von der Verwendung einer zulässigen Abschalteneinrichtung ausgegangen sei, sondern sie hat jeglichen Einsatz von Prüfstanderkennungen bestritten (bspw. auf Seite 30 der Klageerwiderung, Bl. 204 d.A.). Bei einem solches Verhalten kommt auch die Würdigung als arglistige Täuschung in Betracht, sodass die – vom Landgericht im Rahmen der Prüfung vertraglicher Ansprüche noch verneinte – regelmäßige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 3 BGB eingriffe. Da diese an die Kenntnis des Getäuschten anknüpft, wäre sie bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen. Der Kläger hat sich bereits erstinstanzlich zum Beweis seines Vortrags mehrfach auf die Einholung von Sachverständigengutachten berufen. Zwar findet sich ein solches Beweisangebot nicht schon auf Seite 23 der Klageschrift; der Kläger hat im weiteren Verlauf aber mehrfach den Sachverständigenbeweis angeboten. So ist dies beispielsweise auf Seite 32 im Zusammenhang mit dem sog. Hot Restart und nochmals auf Seite 52 der Klageschrift erfolgt; es ist dort von einer „vorgenannten Abgasmanipulation“ die Rede, was sich auch auf die vorgenannte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung bezieht.

b) Das Unterlassen einer solchen Beweisaufnahme stellt einen wesentlichen Verfahrensfehler im Sinne des § 538 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO dar, denn das Landgericht hat das aus Art. 103 GG folgende rechtliche Gehör des Klägers verletzt, indem es seinen Vortrag übergangen hat.

aa) Das Landgericht durfte die klägerische Behauptung zur Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung nicht als unsubstantiiert verwerfen und das Angebot eines Sachverständigengutachtens unbeachtet lassen.

Unzulässig ist ein Beweisantritt, der nicht unmittelbar oder (beim Indizienbeweis) mittelbar dem Beweis vom Beweisführer vorgetragener Tatsachen dient, sondern der Ausforschung von Tatsachen oder der Erschließung von Erkenntnisquellen, die es erst ermöglichen sollen, bestimmte Tatsachen zu behaupten und sodann unter Beweis zu stellen. Für die Abgrenzung des zulässigen Beweisantrags von einem solchen Beweisermittlungsantrag ist entscheidend, ob die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (BVerfG WM 2012, 492; VerfGH Berlin JR 2008, 19; BGH NJW 95, 2111; näher Dölling NJW 2013, 3124 f; Kiethe MDR 2003, 1326 ff mwN). Bei der Annahme solcher Willkür ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen (BGH NJW 2012, 2427, 2431 mwN). Bei Zweifeln ist der Partei Gelegenheit zu geben, die tatsächlichen Anhaltspunkte oder ihre Erkenntnisquelle darzulegen (BGH NJW-RR 2002, 1433).

Im Streitfall hat sich der Kläger immerhin auch erstinstanzlich schon darauf berufen, dass sein Vortrag auf Erkenntnissen aus den Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Stuttgart sowie US-amerikanischer Strafverfolgungsbehörden sowie diversen Presseberichten beruhe. Beispielsweise kann der zur Substantiierung vorgelegten Anlage zur Klageschrift K 7 (Auszug aus der Zeitschrift Auto Motor und Sport im Anlagenband) entnommen werden, dass auch die Beklagte Prüfstanderkennungen eingebaut habe. Eine weitere Präzisierung konnte von dem Kläger, der als technischer Laie anders als die ihm an Fachkenntnissen weit überlegene Beklagte keine Detailkenntnis besitzt und auch nicht unschwer erlangen kann, nicht verlangt werden. Auch der Umstand, dass die für den Kläger tätigen Prozessbevollmächtigten nach Kenntnis des Senats in einer Vielzahl von Verfahren ähnlicher Art auftreten, darf nicht zu einer Überspannung der Darlegungsanforderungen führen. Insbesondere kann der Kläger nicht – wie es das Landgericht auf Seite 7 seines Urteils getan hat - darauf verwiesen werden, zur Substantiierung seines Vortrags

zur Funktionsweise seines Motors zunächst ein Privatgutachten einzuholen. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der BGH in seiner Entscheidung vom 28.1.2020 (Az. VIII ZR 57/19, juris) darauf hingewiesen hat, dass die Substantiierungsanforderungen an die Darlegung eines Sachmangels betreffend Abgasmanipulation bei Dieselfahrzeugen nicht überspannt werden dürfen. Soweit der Kläger zweitinstanzlich (vgl. Seiten 45 ff der Berufungsbegründung, Bl. 607 ff d.A.) seinen Vortrag noch weiter vervollständigt hat, war dies zur Substantiierung nicht erforderlich.

Soweit der Senat in einer Reihe von Entscheidungen (bspw. Zurückweisungsbeschluss vom 30.12.2020, Az. 3 U 97/20) eine ausreichende Darlegung eines haftungsbegründenden Sachverhalts im Hinblick auf die Beklagte bisher verneint hat, ist dies darauf zurückzuführen, dass der jeweilige klägerische Vortrag in jenen Verfahren deutlich anders gelagert war und es dort insbesondere an einer hinreichend substantiierten Darlegung des Vorhandenseins einer Prüfstanderkennung und insbesondere der Erkenntnisquellen, die zum Entstehen eines entsprechenden Verdachts bei der jeweiligen Klagepartei geführt haben, fehlte.

bb) Da die noch durchzuführende Beweisaufnahme voraussichtlich sowohl umfangreich als auch aufwändig sein wird, ist die weitere Voraussetzung einer Zurückweisung nach § 538 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO erfüllt. Im Streitfall geht es um anspruchsvolle und komplexe technische Fragestellungen. Wie bereits ausgeführt, hat der Kläger zu seinem Vortrag erstinstanzlich schon die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten. Zudem haben die Parteien mittlerweile angeregt (siehe Berufungsbegründung des Klägers, Seite 45, Bl. 607 d.A. bzw. Schriftsatz der Beklagten vom 18.3.2021, Rz. 116) eine amtliche Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes zu dem streitgegenständlichen Fahrzeug einzuholen.

cc) Der Umstand, dass das streitgegenständliche Fahrzeug zwischenzeitlich veräußert wurde, hat nicht zwangsläufig einen Einfluss auf die Beweisaufnahme; insbesondere kann nicht unterstellt werden, dass das angebotene Sachverständigengutachten von vornherein ungeeignet ist. Zwar bestehen gewisse Bedenken, ob das Fahrzeug, nachdem es schon vor mehr als einem Jahr an einen Händler veräußert wurde, noch auffindbar ist und es der Kläger für den Fall, dass ein Sachverständiger

eine Vorführung für unverzichtbar halten sollte, beibringen kann. Es wird allerdings abzuwarten sein, ob eine solche Konstellation eintritt und der Kläger dann ggf. beweisfällig sein wird.

c) Die Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung steht nicht grundsätzlich der Bejahung einer arglistigen Täuschung bzw. einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung entgegen. Eine sittenwidrige Schädigung kommt nach einhelliger obergerichtlicher Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, dann in Betracht, wenn und soweit die Beklagte die Mitarbeiter des KBA bei der Erteilung der Typgenehmigung arglistig getäuscht hätte (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 03. Februar 2021 – 11 U 109/20 –, Rn. 37, juris m.N.). Dies wäre bei Vorliegen einer Prüfstanderkennung ernsthaft in Betracht zu ziehen.

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist ein Schaden des Klägers auch nicht etwa wegen der Weiterveräußerung des streitgegenständlichen Pkw gänzlich entfallen (vgl. OLG Stuttgart, Urte. v. 29.9.2020, 12 U 449/19, juris Rn. 33; OLG Köln, Urte. v. 26.3.2020, 7 U 167/19, juris Rn. 33; OLG Oldenburg, 21.2.2020, 6 U 268/19, juris Rn. 61; zur Anrechnung des Veräußerungserlöses von Aktien im Rahmen eines Anspruchs nach § 826 BGB: BGH, Urte. v. 9.5.2005, II ZR 287/02, juris Rn.13; OLG Frankfurt/Main, Urte. v. 21.2.2006, 5 U 78/04, juris Rn. 39; AA Schleswig-Holsteinisches OLG, Urte. v. 22.11.2019, 17 U 70/19, juris Rn. 28 ff. und Urte. v. 27.1.2020, 18 U 9/19, BeckRS 2020, 6997; OLG Celle, Urte. v. 19.2.2020, 7 U 424/18, BeckRS 2020, 6243 Rn. 9 f.). Insbesondere vermag der Senat sich nicht der Ansicht anzuschließen, wonach in Fällen wie dem vorliegenden die Veräußerung des ungewollten Fahrzeugs durch den Käufer grundsätzlich dazu geeignet ist, für diesen tatsächlich die Wiederherstellung des vor dem Erwerb bestehenden Zustands zu bewirken (so aber Schleswig-Holsteinisches OLG, Urte. v. 22.11.2019, 17 U 70/19, juris Rn. 28). Ein etwaiger durch Täuschung der Beklagten sittenwidrig herbeigeführter ungewollter Vertragsschluss wird nicht durch die Weiterveräußerung rückwirkend zu einem gewollten Vertragsschluss (OLG Frankfurt, Urteil vom 18. Dezember 2020 – 13 U 326/19 –, Rn. 23, juris). Im Übrigen entspricht es der allgemein anerkannten Dispositionsfreiheit des Geschädigten, das Fahrzeug aus beliebigen Gründen weiter zu veräußern. Diese würde übermäßig eingeschränkt, wenn man hieran nachteilige Folgen knüpfte. Zusätzlich ist im Streitfall zu berücksichtigen, dass der Kläger

(vgl. seine Darlegung zu seinen Kaufmotiven unter Ziff. 2 der Klageschrift ab Bl. 6 d.A.) geltend gemacht hat, dass für ihn auch Umweltschutzgesichtspunkte maßgeblich gewesen seien. Insoweit hätte der Weiterverkauf keinerlei Effekt. Insbesondere könnten hierdurch übermäßige Emissionen in der Vergangenheit nicht ungeschehen gemacht werden.

3) Über die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens wird das Landgericht im Rahmen einer erneuten instanzabschließenden Entscheidung zu befinden haben; die Gerichtskosten werden nach § 21 Abs. 1 GVG niedergeschlagen.

4) Die Revision wird bezüglich der Frage zulageassen, ob die Veräußerung des streitbefangenen Fahrzeugs einen Schaden regelmäßig entfallen lässt. Insoweit besteht unter den Obergerichten ein Meinungsstreit, wobei der Senat von der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Celle und einzelner Senate des Oberlandesgerichts Schleswig (aaO) abweicht. Zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung im Sinne des § 534 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO erscheint – hierauf beschränkt – eine Zulassung der Revision geboten.

Nachdem dieses Urteil keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat, bedarf es insoweit keines Ausspruchs.

Müller

Dr. Budäus

Wallbott

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dr. Budäus', is located in the lower right quadrant of the page. The signature is somewhat stylized and partially obscured by a faint, circular stamp or mark.