

Beglaubigte Abschrift

19 U 134/20
36 O 59/19
Landgericht Köln



Anlage zum Protokoll
vom 28.05.2021
Verkündet am 28.05.2021
Güner, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

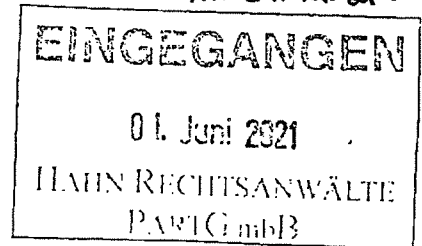
FA: 15.06.21 (TB)
FA: 01.09.21 (NRB)
FA: 02.08.21 (NRB)
FA: 01.12.21 (SN) V4

Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit



des Herrn

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hahn PartG mbB,
Alter Steinweg 1-3, 20459 Hamburg -

gegen

Bayerische Motoren Werke Aktiengesellschaft, vertr. d. d. Vorstand, dieser vertreten
durch den Vorstandsvorsitzenden Herrn Oliver Zipse, Dostlerstraße 3, 80809 Mün-
chen,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Pc

hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 07.05.2021

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Brenner, den Richter am Oberlandesgericht Bartels und die Richterin am Oberlandesgericht Slawik

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln - Einzelrichter - vom 14.10.2020 (36 O 59/19) einschließlich des ihm ab dem 20.08.2020 zugrundeliegenden Verfahrens aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht Köln zurückverwiesen.
2. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb eines von der Beklagten hergestellten Fahrzeugs wegen behaupteter Abgasmanipulationen.

Der Kläger erwarb am 24.02.2016 von der Procar Automobile GmbH & Co. KG in Köln einen gebrauchten Pkw BMW M 550d XDrive Pkw zum Kaufpreis von 72.200 €. Die Laufleistung betrug 20.718 km. Das Fahrzeug hat eine Erstzulassung von März 2015 und eine Leistung von 280 kW. Es verfügt über eine Euro-6-Typgenehmigung. Im Februar 2018 kam es zu einem Rückruf. Die Beklagte teilte mit, das Fahrzeug sei mit einer korrekt entwickelten, aber für die gegenständliche Modell-Version nicht geeigneten Software ausgestattet, welche dazu führe, dass der Regenerationszyklus des NOx-Speicherkatalysators bei den betroffenen Modellen im Gegensatz zu den Modellen mit dem Kombinationssystem aus SRC und NOx-Speicherkatalysatorsystem mit demselben Motor nicht häufig genug auslöse. Abhilfe werde durch ein für den Kunden kostenloses Softwareupdate geschaffen (vgl. Anl.

K6, Bl. 53 d. A.). Mit weiterem Schreiben aus Juni 2018 wies die Beklagte die betroffenen Kunden darauf hin, dass sie aufgrund der irrtümlich verwendeten Software zur Motorsteuerung mit Bescheid des Kraftfahrtbundesamts vom 13.03.2018 Nebenbestimmungen zur EG-Typgenehmigung des Fahrzeugs auferlegt bekommen habe, die im Rahmen des Rückrufs umzusetzen seien.

Mit Pressemitteilung vom 25.02.2019 hat die in diesem Zusammenhang ermittelnde Staatsanwaltschaft München I sinngemäß bekanntgegeben, dass es bei der Beklagten weder Hinweise für prüfstandbezogene Abschaltvorrichtungen gebe, noch, dass Mitarbeiter der Beklagten vorsätzlich gehandelt hätten, so dass sich der Vorwurf des Betruges nicht bestätigt habe.

Der Kläger hat behauptet, der in dem Fahrzeug verbaute Dieselmotor sei mit einer illegalen Abschaltvorrichtung ausgestattet, die dazu führe, dass die Motorsteuerung Prüfsituationen erkenne und den Stickoxid-Ausstoß (NOx-Werte) verringere. Dies sei mit Wissen und Willen sämtlicher Vorstandsmitglieder der Beklagten erfolgt. Das von der Beklagten angebotene Software-Update habe er bislang nicht durchführen lassen, denn es führe nicht dazu, dass die gesetzlichen Grenzwerte eingehalten würden. Sein Schaden bestehe im geringeren Fahrzeugwert und darin, dass er mit der Untersagung des weiteren Betriebs nach § 5 Abs. 1 der Fahrzeugzulassungsverordnung rechnen müsse.

(1) Das Fahrzeug sei mit einer Motorsteuerungssoftware ausgestattet, die durch Ermittlung der Temperatur erkenne, ob das Fahrzeug einer Prüfung nach dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen werde und für den Fall der Bejahung für eine Abgasrückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß Sorge, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten seien, verringert werde (sog. „Temperatur-Abschaltvorrichtung“).

(2) Weiter sei das Fahrzeug mit einer Motorsteuerungssoftware ausgestattet, welche durch Ermittlung, auf welcher Höhe über dem Meeresspiegel sich das Fahrzeug befinde, erkenne, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen werde und die für den Fall der Bejahung für eine Abgas-

rückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß Sorge, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten seien, verringert werde (sog. „Höhenmessungs-Abschalteinrichtung“).

(3) Zudem erkenne eine im Zusammenhang mit dem Motor verwendete Software durch Ermittlung des Lenkwinkels, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen werde und für den Fall der Bejahung für eine Abgasrückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß Sorge, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten seien, verringert werde (sog. „Lenkwinkel-Abschalteinrichtung“).

(4) Daneben erkenne die im Zusammenhang mit dem Motor verwendete Software auch durch Ermittlung der Zeit des Betriebs des Fahrzeugs, ob dieses auf dem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen werde und für den Fall der Bejahung Sorge sie für eine Abgasrückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb zu erwarten seien, verringert werde (sog. „Betriebszeit-Abschalteinrichtung“).

Bei allen vorgenannten Methoden würden die Stickoxidwerte der Euro 6-Norm nur im Fall der Bejahung der Faktoren eingehalten. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstandes Sorge die jeweilige Software für eine geringere Abgasrückführungsrate und einen höheren Stickoxidausstoß, welches zur Nichteinhaltung der Stickoxidgrenzwerte der Euro 6-Norm führe.

Der Kläger hat – hinsichtlich der bereits erwähnten sog. Temperatur-Abschalteinrichtung (vgl. RS Bl. 665 d.A.) - behauptet, die Beklagte habe ein sog. „Thermofenster“ verbaut. Dieses stelle eine illegale Abschaltvorrichtung dar. Die Audi AG habe in einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Stade (Az. 1 384/19) über ihre Anwälte ihre positive Kenntnis offenbart, dass in sämtlichen in den letzten Jahren in der EU produzierten Dieselfahrzeugen sog. Thermofenster eingesetzt worden wären. Er meint, danach stehe fest, dass auch im streitgegenständlichen Fahrzeug zwei

sog. Thermofenster zum Einsatz kämen und trägt zur grundsätzlichen Funktionsweise von sog. Thermofenstern vor.

Zudem weise das Fahrzeug noch mindestens eine weitere unzulässige Abschalteneinrichtung entsprechend der von der Daimler AG verbauten „Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung“ auf.

Hinsichtlich aller dargestellten Abschalteneinrichtungen habe die Beklagte diese Einrichtungen bewusst gegenüber staatlichen Stellen und Kunden verschwiegen, indem sie deren Vorhandensein im Typengenehmigungsverfahren gerade nicht offen gelegt habe. Sie habe dem Kraftfahrtbundesamt, der TÜV SÜD Auto Service GmbH und der DEKRA Automobil GmbH bei Erlangung der jeweiligen und somit auch der Typgenehmigung für den streitgegenständlichen Typ durch die Verwendung dieser Abschalteneinrichtungen vorgespiegelt, das Fahrzeug werde auf dem Prüfstand unter den Motorbedingungen betrieben, die auch im normalen Fahrbetrieb zum Einsatz kämen. Hierdurch habe sie über die Einhaltung der gesetzlichen Abgaswerte getäuscht, um die Typgenehmigung auf kostengünstigem Weg zu erhalten.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

- 1) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 72.200,- Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf diesen Betrag seit dem 15.04.2019 zu zahlen, Zugum-Zug gegen (hilfsweise nach) Herausgabe des Fahrzeugs BMW M550d xDrive Touring mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WBA5K91030D895380 nebst Fahrzeugschlüssel;
- 2) festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziffer 1. genannten Fahrzeugs nebst Fahrzeugschlüsseln in Annahmeverzug befindet;
- 3) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte das Fahrzeug BMW M550d xDrive Touring mit der Fahrzeugidentifikationsnummer

WBA5K91030D895380 dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge (hilfsweise der Stickoxide) im Prüfstandbetrieb einen geringen Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr, zu ersetzen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat das Vorhandensein einer illegalen Abschaltvorrichtung bestritten. Sie behauptet als Hintergrund der in 2018 stattgefundenen Rückrufaktion - insoweit vom Kläger mit Nichtwissen bestritten -, dass in der Motorsoftware des Fahrzeugs eine fehlerhafte Bedatung aufgrund eines Daten- bzw. Zuordnungsfehlers festgestellt worden sei. Das Fahrzeug sei 2012 ursprünglich mit der korrekten Software ausgestattet und genehmigt worden. Erst lange nach dem Produktionsstart seien irrtümlich bei ca. 6.000 Fahrzeugen des Typs M550d und 750d mit dem Motortyp N57D30S1 Dateneinträge aus einem Software-Stand übernommen worden, der für Fahrzeuge mit abweichendem Reinigungssystem entwickelt worden sei. Durch diese ungewollte Änderung sei der Beklagten kein unternehmerischer Vorteil entstanden. Seit dem 17.05.2018 könne die Motorsteuerung dieser Fahrzeuge nach Prüfung und Freigabe des Kraftfahrtbundesamtes wieder mit einer Software mit dem korrekten Datenstand programmiert werden, sodass die ursprüngliche genehmigte Funktionalität der Abgasreinigung wieder gegeben sei. Der Kläger habe das Software-Update am 04.01.2019 aufspielen lassen. Folgeschäden aufgrund des Betriebs des Fahrzeugs mit dem Datenfehler seien ebenso wenig zu erwarten wie Folgeschäden durch die nachträgliche Korrektur des Datenfehlers.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte nach §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB, § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6, 27 EG-FGV, §§ 826, 31 BGB oder § 831 BGB bestehe nicht, weil der Kläger nicht hinreichend substantiiert dargelegt habe, dass die Beklagte Fahrzeuge mit illegalen Abschaltvorrichtungen in den Verkehr gebracht habe.

Die Behauptung der im Fahrzeug verbauten zahlreichen prüfstandbezogenen Abschaltvorrichtungen sei ins Blaue hinein erfolgt. Dies sei hier entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 20.09.2002 – V ZR 170/01, NJW-RR 2003, 69 f.) der Fall, weil es sich um willkürlich „aufs Geratewohl“ aufgestellte Behauptungen handle. Es fehlten jegliche tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass einzelne oder mehrere Abschaltvorrichtungen in seinem Fahrzeug verbaut seien.

Dass bei Abgasmessungen des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps im Realbetrieb vermehrt Stickoxide und Co₂ ausgestoßen werden als im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ), beinhalte keinen Anhalt für das Vorliegen einer illegalen Abschaltvorrichtung. Es sei allgemein bekannt, dass der NEFZ zahlreiche reale Bedingungen nicht abbilde und sich hieraus Optimierungsmöglichkeiten für die Hersteller ergäben. Aus diesem Grund sei der Verbrauch im Realbetrieb regelmäßig höher als auf dem Prüfstand, unabhängig vom Vorhandensein einer illegalen Abschaltvorrichtung. Auch wenn die VO (EG) Nr. 715/2007 unter anderem den Umweltschutz im Blick habe und anstrebe, dass die Fahrzeuge die Werte auch im Realbetrieb einhalten, sei diese Diskrepanz auch dem Ordnungsgeber ausweislich des Erwägungsgrundes Nr. 15 der VO (EG) Nr. 715/2007 bekannt, in dem dieser ein Bedürfnis für neue Messverfahren formuliert habe. Ein solches sei mit dem WLTP-Zyklus aber erst seit September 2017 gültig. Für das streitgegenständliche Fahrzeug seien allein die Grenzwerte auf dem Prüfstand des NEFZ relevant.

Der im Februar 2018 von der Beklagten veranlasste Rückruf des Fahrzeugs begründe nicht den Verdacht, dass dieses mit einer oder mehreren von dem Kläger benannten Abschaltvorrichtungen ausgestattet ist. Einer möglichen Indizwirkung für das Vorliegen einer illegalen Abschaltvorrichtung aufgrund des Rückrufs des Kraftfahrtbundesamtes stehe entgegen, dass die Staatsanwaltschaft München in diesem Zusammenhang im Rahmen ihrer umfassenden Ermittlungen keinerlei Hinweise für das Vorhandensein einer solchen illegalen Abschaltvorrichtung festgestellt habe.

Ferner ergebe sich aus dem Vortrag des Klägers bezüglich behaupteter pauschaler Angaben der Audi AG zu der Verwendung sog. Thermofenster durch alle Fahrzeughersteller in den letzten Jahren keine konkreten Rückschlüsse für das streitgegen-

ständige Fahrzeug. Es sei allgemeinbekannt, dass die Abgasreinigung bei Dieselfahrzeugen im Bereich niedriger Temperaturen zu Motorschäden durch Ablagerungen in Teilen des Motors – sog. Versottung – führen könne, weshalb es zum Schutz der Motorleitungen erforderlich sein könne, dass die Motorelektronik die Abgasreinigung bei niedrigen Temperaturen herunterfahre oder sogar aussetze. Solche Abschaltvorrichtungen seien in Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. A) 1. Alt. VO (EG) 715/2007 ausdrücklich vorgesehen, so dass deren Vorhandensein keinen Anhaltspunkt für prüfstandbezogene Manipulationen des Abgasverhaltens begründe.

Aus dem Verweis auf eine etwaig von der Daimler AG verwendete „Sollwertabsenkung“ (Kühlmittel-Sollwert-Temperaturregelung) ergäben sich keine Anhaltspunkte für den Einsatz einer entsprechenden Regelung bei dem von der Beklagten hergestellten Fahrzeug.

Gegen das Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er seine erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt, sich in Bezug auf den Zahlungsantrag zu 1) nunmehr – anders noch in der ersten Instanz – Nutzungsentschädigung anrechnen lässt.

Er rügt u.a. die Verletzung von § 546 ZPO durch rechtsfehlerhafte (überspannte) Anforderungen an die Substantiierungslast zur Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB, infolgedessen verfahrensfehlerhaft (unter Verstoß gegen Art. 103 GG) kein Sachverständigen- und Zeugenbeweis für die vom Kläger behaupteten Abschalteinrichtungen erhoben worden sei, weshalb die nach § 529 ZPO zu zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigten. Die strengen Voraussetzungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Annahme, die klägerischen Behauptungen seien ins Blaue hinein erfolgt, lägen nicht vor. Das Landgericht habe die Darlegung von Einzelheiten verlangt, die für die Schlüssigkeit des Vorbringens nicht erforderlich, sondern allein unter dem Gesichtspunkt der Nachvollziehbarkeit der Behauptungen verlangt worden seien. Dabei habe es verkannt, dass der Kläger keine genauen Kenntnisse von dem Vorhandensein und der konkreten Wirkung einer Abschalteinrichtung habe, und ausreichend Anhaltspunkte vorgebracht habe, die den Vorwurf der Verwendung unzulässiger Abschalteinrichtungen im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO 715/2007/EG stütze. Der Kläger führt zu allen

bereits erstinstanzlich behaupteten die Abgasrückführung betreffenden Abschalt-einrichtungen erneut aus und behauptet, die Beklagte habe durch die erstinstanzlich konkret als Zeugen benannten bzw. im Wege der Parteivernehmung zu hörenden Personen (u.a. Bl. 12, 121, 178 d.A.), den vormaligen Leiter der Entwicklungsabteilung und allen vormaligen Vorstandsmitgliedern, in deren Kenntnis und Billigung dem Kraftfahrtbundesamt, der TÜV Süd Auto Service GmbH und der DEKRA Automobil GmbH bei der Erlangung der Typengenehmigung durch Verwendung der Abschalt-einrichtungen - ohne deren Offenlegung - vorgespiegelt, das Fahrzeug werde auf dem Prüfstand unter den Bedingungen betrieben, die auch im normalen Fahrbetrieb zum Einsatz kämen. Durch diese gezielte Täuschung sei die Typengenehmigung aus reinem Gewinnstreben auf kostengünstigem Wege arglistig erschlichen worden. Indiziell sei auch das bei der Staatsanwaltschaft München geführte Ermittlungsverfahren zu berücksichtigen, welches im Übrigen nach § 153a StPO, nicht nach § 170 Abs. 2 StPO, eingestellt worden sei (Bl. 457 d.A.)

Mit der Berufungsbegründung trägt der Kläger vertiefend zu bereits erstinstanzlich vorgetragenen und den nunmehr in zweiter Instanz neu behaupteten weiteren Abschalt-einrichtungen (5) – (7) vor:

(3) „Lenkwinkel-Abschalt-einrichtung“ (Bl. 471 d.A.)

Insoweit behauptet der Kläger zusätzlich zu seinem erstinstanzlichen Vortrag, dass die im Motor verwendete Software durch Ermittlung des Lenkwinkels erkenne, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand dem Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) unterzogen werde und für den Fall der Bejahung (Vortrag hierzu hilfsweise: im Zusammenspiel mit mindestens einer weiteren anderen behaupteten Abschalt-einrichtungen für eine Abgasrückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß Sorge.

(4) „Betriebszeit-Abschalt-einrichtung“ (Bl. 477 d.A.)

Die im Zusammenhang mit dem Motor verwendete Software durch Ermittlung der Betriebszeit erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde und dies (hilfsweise: im Zusammenspiel mit den anderen behaupteten Abschalt-einrichtungen) für eine Abgasrückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß Sorge.

(5) „Radrotation-Abschalteinrichtung“ (Bl. 483 d.A.)

Die im Zusammenhang mit dem Motor verwendete Software durch Ermittlung der Radrotation erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde und dies (hilfsweise: im Zusammenspiel mit den anderen behaupteten Abschaltseinrichtungen) für eine Abgasrückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß Sorge.

(6) „Beschleunigungsmessung-Abschalteinrichtung“ (Bl. 489 d.A.)

Die im Zusammenhang mit dem Motor verwendete Software durch Ermittlung der Beschleunigung erkenne, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befinde und dies (hilfsweise: im Zusammenspiel mit den anderen behaupteten Abschaltseinrichtungen) für eine Abgasrückführung mit niedrigerem Stickoxidausstoß Sorge.

(7) „Radwinkel-Abschalteinrichtung“ (Bl. 496 d.A.)

In einer Parallelsache habe die Beklagte eingeräumt, dass sich in ihren Fahrzeugen eine Radwinkel-Abschalteinrichtung zur Prüfstanderkennung befinde. Der Kläger verweist hierzu auf einen anonymisierten Schriftsatz vom 19.10.2020 (Anlage BK1, Bl. 517 d.A.) und benennt u.a. Rechtsanwälte und („Audi“, „Daimler“, „VW“, „KBA“ und „Robert-Bosch“)-Zeugen (Bl. 496 f. d.A.).

Neben diesen die Abgasrückführung betreffenden Vorrichtungen gebe es auch eine Kühlwasserthermostatventil-Steuerung (Bl. 508 f. d.A.), worunter der Kläger die bereits erstinstanzlich genannte „Kühlmittelsolltemperaturregelung“ versteht (Bl. 665 RS d.A.). Diesbezüglich führten die Ermittlungseinrichtungen der Fahrzeugumgebungstemperatur - der Kläger meint hiermit das verwendete Thermofenster - und die der Meeresspiegelhöhe sowie der Lenkwinkel und der Betriebszeit durch elektrische Steuerung des Kühlwasserthermostatventils zu einem niedrigeren Stickoxidausstoß.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des angegriffenen Urteils

- 1) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 72.200,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf diesen Betrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug-um-Zug gegen (hilfsweise nach) Herausgabe des Fahrzeugs BMW M550d xDrive Touring mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WBA5K91030D895380 nebst Fahrzeugschlüssel unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung;
- 2) festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziffer 1. genannten Fahrzeugs nebst Fahrzeugschlüsseln in Annahmeverzug befindet;
- 3) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte das Fahrzeug BMW M550d xDrive Touring mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WBA5K91030D895380 dahingehend beeinflusst hat, dass dieses hinsichtlich der Abgasstoffmenge (hilfsweise der Stickoxide) im Prüfstandbetrieb einen geringen Ausstoß aufweist als im regulären Betrieb im Straßenverkehr, zu ersetzen.

Weiter beantragt er die Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Das Ermittlungsverfahren gegen die Beklagte sei nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden.

Für die hier allein maßgebliche deliktische Haftung fehle es an greifbaren Anhaltspunkten. Selbst wenn man den Vortrag nicht als ausforschend bewerte, könne der

Kläger gestützt auf das Vorhandensein eines Thermofensters keinen Schadenersatz verlangen, weil zahlreiche Gerichte dies verneint haben (Bl. 593 f. d.A.).

Soweit enthalten, sei der neue Tatsachenvortrag aus der Berufungsbegründung gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, auch mangels Darlegung der Zulassungsgründe.

Der hier verbaute Motor N57 EU 6 sei von der Untersuchungskommission VW in Bezug auf prüfstandbezogene Abgasbehandlung und Thermofenster als unauffällig bewertet worden (Bl. 617 d.A.), wozu die Beklagte auf eine „Anlage KC 3“ verweist, die indes nicht zum hiesigen Verfahren gereicht wurde.

II.

Auf die zulässige Berufung ist das erstinstanzliche Urteil einschließlich des ihm ab dem 20.08.2020 zu Grunde liegenden Verfahrens aufzuheben und die Sache auf den gestellten Antrag des Klägers hin an das Landgericht zurückzuverweisen, § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO.

1. Die in zweiter Instanz vorgenommene Änderung des Klageantrags begegnet keinen Zulässigkeitsbedenken.

2. Die Berufung des Klägers ist begründet und gibt Anlass zu einer Aufhebung und Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO.

Das angegriffene Urteil leidet an einem wesentlichen Mangel in Gestalt einer Gehörsverletzung i.S.v. Art. 103 Abs. 1 GG, weil die Einholung eines klägerseits angebotenen Sachverständigengutachtens zur Frage einer prüfstandoptimierten Umschaltlogik bei dem Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs unterblieben ist.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann die Klage nicht bereits deshalb als un schlüssig bzw. unbegründet abgewiesen werden, weil der Kläger eine Abschalt einrichtung ins Blaue hinein behauptet habe. Vielmehr ist auf Basis des klägerischen Vortrags ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte jedenfalls aus §§ 826, 31

BGB hinreichend schlüssig dargelegt. Das Landgericht hätte diesem von der Beklagten bestrittenen Vortrag durch Beweiserhebung nachgehen müssen.

a) Die Wertung, dass das Inverkehrbringen eines Fahrzeuges bzw. Motors mit manipulierter Motorsteuerungssoftware grundsätzlich geeignet ist, den Käufer konkludent zu täuschen, entspricht gefestigter Rechtsprechung des Senates (Senatsurteile vom 04.10.2019 – 19 U 98/19, vom 06.09.2019 – 19 U 51/19, vom 05.07.2019 – 19 U 50/19 und vom 20.03.2020 – 19 U 155/19 sowie Senatsbeschluss vom 27.09.2019 – 19 U 150/19, jeweils m.w.N., abrufbar jeweils unter www.NRWE.de), die zwischenzeitlich höchstrichterliche Bestätigung gefunden hat (u.a. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, juris, Rn. 25).

b) Es kommt für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits entscheidend darauf an, ob der in das streitgegenständliche Fahrzeug verbaute Motor über eine manipulative Abgassteuerung verfügt. Der dahingehende Vortrag des Klägers ist im nachstehend wieder gegebenen Umfang schlüssig und aufgrund des Bestreitens der Beklagten beweisbedürftig.

Ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruches ist schlüssig und damit als Prozessstoff erheblich, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das mit der Klage geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nur dann erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind. Das Gericht muss in der Lage sein, auf Grund des tatsächlichen Vorbringens zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs vorliegen. Eine Beweisaufnahme zu einem bestrittenen erheblichen Vorbringen darf nicht abgelehnt werden, wenn die Behauptung konkret genug ist, um eine Stellungnahme des Gegners zu ermöglichen und die Erheblichkeit des Vorbringens zu beurteilen. Für den Umfang der Darlegungslast ist der Grad der Wahrscheinlichkeit der Sachverhaltsschilderung ohne Bedeutung (vgl. BGH, Beschluss vom 26.03.2019 – VI ZR 163/17; BGH, Urteil vom 20.09.2002 – V ZR 170/01, juris).

Der Kläger ist deshalb grundsätzlich nicht daran gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die er keine genauen Kenntnisse hat, die er aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Auch die Einführung vermuteter Tatsachen muss jedenfalls dann zulässig sein, wenn die vortragende Partei mangels Sachkunde und Einblick in bestimmte Prozesse – wie etwa Produktionsabläufe bei der gegnerischen Partei – keine sichere Kenntnis von Einzel-tatsachen haben kann (vgl. BGH, Urteil vom 07.02.2019 – III ZR 498/16, juris). Demgegenüber liegt ein wegen Rechtsmissbrauchs unzulässiger Vortrag vor, wenn eine Behauptung ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich „aufs Geratewohl“ bzw. „ins Blaue hinein“ aufgestellt wird. Bei der Annahme eines solchen missbräuchlichen Verhaltens ist jedoch Zurückhaltung geboten. Der Vorwurf einer Behauptung „aufs Geratewohl“ bzw. „ins Blaue hinein“ ist daher in der Regel nur bei Fehlen jeglicher tatsächlichen Anhaltspunkte gerechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom 07.02.2019 – III ZR 498/16, juris). Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebotes, die im Prozessrecht keine Stütze hat, verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30.07.1996 – 1 BvR 634/94, juris).

In den Fällen behaupteter Abgasmanipulationssoftware steht der Erheblichkeit eines Klägervorbringens unter Berücksichtigung des Vorstehenden nicht entgegen, dass der Kläger die genaue Funktionsweise der Motorsteuerungssoftware – mangels Einblicks in die Prozesse und Produktionsabläufe des Herstellers – nicht detailliert beschreiben kann. Prozessual ist es zunächst zulässig, als Partei eigenen Vortrag hierzu auf Vermutungen zu stützen (vgl. Urteil des Senats vom 06.09.2019 - 19 U 51/19, juris). Allerdings bedarf es danach konkreter Anhaltspunkte für den Einbau einer Manipulationssoftware in den streitgegenständlichen Motorentyp. Ein Ausreichen des alleinigen Vortrags, im Falle anderer Motorentypen sei auf andere Art und Weise manipuliert worden, hätte letztendlich zur Folge, dass ein behauptetes Fehlverhalten bezüglich eines Motorentyps zu einem Generalverdacht für alle übrigen denkbaren Fälle führte, ohne dass weitergehende konkrete Anhaltspunkte dargelegt werden müssten. Dies wäre mit den dargestellten Maßstäben der Rechtsprechung nicht vereinbar (vgl. u.a. Senat, Urteil vom 06.09.2019 - 19 U 51/19, m.w.N., juris, Urteil vom 23.10.2020 – 19 U 19/20, juris; Urteil vom 20.11.2020 – 19 U 22/20, juris; Urteil vom 16.04.2021 – 19 U 53/20).

Der Bundesgerichtshof hat im Übrigen mit Beschluss vom 28.01.2020 (Az.: VIII ZR 57/19, abrufbar unter juris) bezüglich des Abgasskandals in einem Gewährleistungsrechtstreit entschieden, dass greifbare Anhaltspunkte für die Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht erst dann gegeben sind, wenn das Kraftfahrt-Bundesamt bezüglich des konkreten Fahrzeugtyps eine Rückrufaktion angeordnet hat. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass der Eigentümer eines Fahrzeuges regelmäßig mangels eigener Sachkunde und hinreichenden Einblicks in die Konzeption und Funktionsweise des in seinem Fahrzeug eingebauten Motors - einschließlich des Systems zur Verringerung des Stickoxidausstoßes - keine genauen Kenntnisse von dem Vorhandensein und der konkreten Wirkung einer Abschaltvorrichtung haben könne. Der Bundesgerichtshof hat es daher zur schlüssigen Darlegung eines kaufrechtlichen Sachmangels genügen lassen, dass der Fahrzeugkäufer die Existenz einer in zweifacher Hinsicht (Defeat Device und Thermofenster) unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) 715/2007, den Einbau eines Motors des Typs OM 651, einen Rückruf anderer Fahrzeuge mit Motoren des Typs OM 651 durch das Kraftfahrt-Bundesamt und ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Stuttgart zu unzulässigen Abschaltvorrichtungen in Motoren des Typs OM 651 vorgetragen hatte. Eine Plausibilität seiner Behauptungen - so der Bundesgerichtshof weiter - müsse der Fahrzeugeigentümer nicht darlegen.

Der Senat verkennt insoweit nicht, dass zwischen der Darlegung eines Sachmangels (i.S.v. § 434 Abs. 1 BGB) einerseits und der Darlegung einer schuldhaften Pflichtverletzung (i.S.v. § 311 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 BGB) bzw. einer vorsätzlichen Schädigungshandlung (i.S.d. §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB, §§ 823 Abs. 2 BGB, 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV und § 831 BGB) bzw. einer arglistigen sittenwidrigen Täuschungshandlung (i.S.d. §§ 826, 31 BGB) andererseits zu unterscheiden ist. Zwar können nach Auffassung des Senats keine unterschiedlichen Anforderungen an das Vorliegen einer unzulässigen Abgaseinrichtung gestellt werden. Die hier in Rede stehenden Ansprüche (vor allem die Haftung nach den §§ 826, 31 BGB) verlangen indes zudem - anders als Gewährleistungsansprüche - eines subjektiven Elementes.

Den vorstehend dargestellten Darlegungsanforderungen genügt der klägerische Vortrag:

aa) Abgasrückführungseinrichtungen (1) - (4)

Nachdem der Kläger in der Klageschrift zunächst vage zum Verbau „mindestens einer Einrichtung“, die dazu führe, dass das Fahrzeug im Prüfstandbetrieb keinen höheren Stickoxid-Ausstoß als 80 mg/km habe und weiter, dass diese Einrichtung ein Softwaremodul sei, die den Prüfstandlauf erkenne und entsprechend den Schadstoffausstoß reduziere (Bl. 12, 13 d.A.) ausführte, hat er den Vortrag zu den einzelnen näher bezeichneten vermeintlichen Abschalteneinrichtungen („Temperatur-Abschalteneinrichtung“, „Höhenmessungs-Abschalteneinrichtung“, „Lenkwinkel-Abschalteneinrichtung“, „Betriebszeit-Abschalteneinrichtung“) erst nach der mündlichen Verhandlung vom 20.08.2020 (Bl. 267 d.A.) geleistet, nämlich mit Schriftsatz vom 10.09.2020 (Bl. 268 f. d.A.). Ob dieses Vorbringen vom gewährten Schriftsatznachlass gedeckt war – welches die Beklagte verneint –, ist durch den Senat nicht zu prüfen. Denn das Landgericht hat den Vortrag aus dem Schriftsatz vom 10.09.2020 im Urteil uneingeschränkt verwertet und dabei in der Sache – indes unzutreffend – darauf abgestellt, dass es an greifbaren Anhaltspunkten fehle, auf die der Kläger den Verdacht gründe, und den Vortrag deshalb als ins Blaue hinein bewertet.

Die vom Landgericht zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 20.09.2002 – V ZR 170/01) stützt die Argumentation des Erstgerichts, es handele sich um ins Blaue hinein gehaltenen Vortrag, nicht. Da oftmals einer Partei nicht erspart bleiben kann, in einem Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse haben kann, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält, ist in der Regel nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte der Vorwurf einer Behauptung ins Blaue hinein gerechtfertigt (vgl. BGH, Urteil vom 20.09.2002 – V ZR 170/01, juris, Rn. 9).

Im Kern behauptet der Kläger in seinem Fahrzeugmodell Abschalteneinrichtungen, die den Prüfstand nicht nur erkennen (was nicht ausreichen würde), sondern – sogar bewusst und zu diesem Zweck konzipiert – auf dem Prüfstand eine höhere Abgasrückführung erreichen als im realen Betrieb und dass das Fahrzeug(modell) nur deshalb die Typenzulassung der EU6-Norm erhalten habe und dies aus reinem Gewinnstreben der Beklagten erfolgt sei. Dieser unter Beweis gestellte Vortrag – der zwar auch gelegentlich durch seitenweise, teils konkreten Fallbezug nicht ausweisende Ausführ-

rungen des Klägers verwässert wird - reicht indes nach der aufgezeigten Rechtsprechung grundsätzlich zur Schlüssigkeit der Tatbestandsvoraussetzungen des §§ 826, 31 BGB und zur entsprechenden Beweiserhebung aus.

Soweit man - entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des Senats - über diese Tatsachenbehauptung weiteren Vortrag erfordert, kann dieser in den Untersuchungen der Deutsche Umwelthilfe, die einen signifikant höheren Stickstoffausstoß im Realbetrieb als auf dem Prüfstand festgestellt habe (s. Bericht Anlage K 1, Bl. 19 f. d.A.) und darin gesehen werden, dass es wegen des Verdachts des Betruges im Zusammenhang mit der Einhaltung der Abgaswerte ein Ermittlungsverfahren gegen die Beklagte gab.

Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Vortrag des Klägers zu diesem Ermittlungsverfahren offenkundig fehlerhaft ist:

Die (erstinstanzlich aufgestellte) Behauptung des nach § 153a StPO eingestellten Ermittlungsverfahrens wegen Betruges ergibt sich nämlich nicht aus dem vom Kläger eingereichten Handelsblatt-Artikel (Anlage K 3, Bl. 36 d.A.). Zu entnehmen ist diesem aber sehr wohl, dass gegen die Beklagte betreffend der Abgasklassifizierung ein Bußgeldbescheid wegen fahrlässiger Aufsichtspflichtverletzung (eine Ordnungswidrigkeit, vgl. § 130 OWiG) ergangen ist. Dies hatte die Beklagte schon erstinstanzlich unter Vorlage der Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft München von 25.02.2019 (Anlage B1, Bl. 94 d.A.) vorgetragen und darauf verwiesen, dass die Staatsanwaltschaft keine Anhaltspunkte für prüfstandbezogene Abschaltseinrichtungen in den Modellreihen M550xd und 750xd gefunden habe.

Auch darauf, dass das Kraftfahrtbundesamt unter dem 29.05.2018 einen Rückruf mit der Beschreibung „Falsche Software manipuliert die Abgasreinigung“ veröffentlicht hat und sich allein daraus - entgegen der Sicht des Klägers - keine eindeutigen Hinweise auf eine Abschaltseinrichtung ergeben, kommt es nicht an. Ebenso wenig wie konkrete Anhaltspunkte für die Verwendung einer unzulässigen Abschaltseinrichtung nicht erst dann gegeben sind, wenn das Kraftfahrt-Bundesamt bezüglich des konkreten Fahrzeugtyps eine Rückrufaktion angeordnet hat (BGH, Beschluss vom 28.01.2020, - VIII ZR 57/19, abrufbar unter juris), kann allein aus dem Umstand, dass

sich im Zusammenhang mit einem Rückruf keine Hinweise auf eine Abschalt einrichtung ergeben haben, jedenfalls bei hinreichend substantiiertem Vortrag zu deren Vorliegen nicht der Rückschluss auf das Nichtvorhandensein geschlossen werden.

Gleichwohl kann der Umstand, dass es in Zusammenhang mit der Abgasklassifizierung bei auch dem hier gegenständlichen Motor zu diesen Verfahren kam, als greifbarer Anhaltspunkt für die Möglichkeit der Richtigkeit der klägerischen Behauptung zu etwaigen Abschalt einrichtungen gewertet werden, obwohl die Staatsanwaltschaft bzw. das Kraftfahrtbundesamt - aus ihrer jeweiligen Sicht - gerade keine unzulässige(n) Abschalt einrichtung(en) gefunden haben. Denn der Begriff „unzulässige Abschalt einrichtung“ enthält eine Wertung, die zivilrechtlich anders als von den Ermittlungs- und Zulassungsbehörden ausgelegt werden kann. Zudem ist nicht ersichtlich, inwieweit eine technische Überprüfung der Modelle stattgefunden hat.

Soweit das Oberlandesgericht München (Beschluss vom 29.08.2019 – 8 U 1449/19, juris, Rn. 46, 59 ff.; hiergegen erfolglose Nichtzulassungsbeschwerde) zwar weitergehend im Rahmen des § 826 BGB für das Vorliegen greifbarer Anhaltspunkte auch verlangt, dass der Anspruchsteller konkret darlegen und beweisen müsse, dass die verbaute Einrichtung nicht ausnahmsweise als Bauteilschutz zulässig sei, teilt der Senat diese Rechtsauffassung in dieser Allgemeinheit und bezogen auf den konkret zur Entscheidung anstehenden Fall nicht. Bei der ausnahmsweisen Zulässigkeit eines Bauteils handelt es sich rechtstechnisch nicht um eine Anspruchsvoraussetzung nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG, sondern um eine Ausnahme von der Unzulässigkeit, so dass grundsätzlich nach allgemeinen Regeln derjenige, zu dessen Gunsten die Norm wirkt, auf die er sich beruft, deren Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen und zu beweisen hat. Aber auch soweit man mit dem Oberlandesgericht München verlangt, dass der Geschädigte auch das Nichteingreifen der Ausnahme darlegen und beweisen muss, müsste hier die Beklagte zunächst ihrerseits vortragen, denn - wiederum entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts München - dürfte ihr nämlich insoweit die sekundäre Darlegungslast obliegen.

Der Klarstellung halber ist anzumerken, dass hier auch hinsichtlich der behaupteten „Temperatur-Abschalt einrichtung“ bzw. des Vorliegens eines „Thermofensters“ der Vortrag hinreichend substantiiert ist und gegebenenfalls die Beweiserhebung durch-

zuführen ist, denn der Kläger behauptet ausdrücklich, dass hier eine Prüfstanderkennung vorliege (vgl. Bl. 459 f. d.A.).

Insoweit liegt der Sachverhalt hier - jedenfalls nach Behauptung des Klägers - anders als in bisher vom Senat entschiedenen „Thermofenster-Fällen“, bei denen allein die sich nach Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG ergebende Unzulässigkeit des sogenannten Thermofensters, welches ohne Prüfstanderkennung Einfluss auf die Abgasrückführung nimmt, wegen Fehlens des Schädigungsvorsatzes (vgl. etwa Senat, Urteil vom 05.06.2020 - 19 U 211/19, juris; Beschluss vom 11.08.2020 - 19 U 6/20, juris; Urteil vom 23.10.2020 - 19 U 19/20, juris) und/oder mangels des Tatbestands der Sittenwidrigkeit nicht zu einem Schadenersatzanspruch nach § 826 BGB führt, weil ohne Hinzutreten weiterer Umstände allein durch den Gesetzesverstoß noch nicht indiziert ist, dass das Verhalten der die für den (Kfz-)Hersteller bzw. für den Hersteller des Motors handelnden Personen besonders verwerflich ist, mithin, dass sie bei der Entwicklung und oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Immissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf zu nehmen (s. BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19, juris).

bb) Weitere Abgasrückführungseinrichtungen (5) - (7)

Wie von der Berufungserwiderung im Grunde zu Recht angeführt, fehlt es zwar schon an einer Darlegung der Klägerseite, weshalb der Vortrag zu diesen erstmals in der Berufungsbegründung behaupteten Funktionsweisen („Radrotation-Abschalteneinrichtung“, „Beschleunigungsmessungs-Abschalteneinrichtung“, „Radwinkel-Abschalteneinrichtung“) nicht bereits erstinstanzlich erfolgte und im Berufungsverfahren zu berücksichtigen sei, so dass - soweit überhaupt enthalten - der diesbezügliche Vortrag bei Entscheidungsreife im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen wäre (vgl. §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).

Dies hat indes keine Auswirkungen auf den Erfolg der Berufung, da die Sache in Bezug auf die oben genannten Abgasrückführungseinrichtungen (1) - (4) nicht entscheidungsreif ist und zwecks Neufeststellung der Sachverhalts (§ 529 Abs. 1 Nr. 1

ZPO) dem Antrag des Klägers entsprechend an das Landgericht zurückzuverweisen ist.

cc) „Kühlmittel-Soll-Temperaturregelung“/„Kühlwasserthermostatventil-Steuerung“

Das Landgericht wird zudem gegebenenfalls dem Vorbringen des Klägers, aus dem Zusammenspiel mehrerer behaupteter - Abschaltvorrichtungen ergebe sich eine eigenständige unzulässige Prüfstanderkennung, nachzugehen haben (vgl. Senat, Urteil vom 16.04.2021 – 19 U 53/20, juris; Urteil vom 07.05.2021 – 118/20, n.v.). Der Kläger behauptet insoweit, aufgrund der Messung der Fahrzeugumgebungstemperatur, der Meeresspiegelhöhe sowie des Lenkwinkels und der Betriebszeit finde eine elektrische Steuerung des Kühlwasserthermostatventils statt, die für einen niedrigeren Stickoxidausstoß Sorge, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten seien, verringert werde. Im normalen Fahrbetrieb außerhalb des Prüfstandes Sorge diese Steuerung für einen höheren Stickstoffoxidausstoß.

3. Bezüglich etwaiger unzulässiger prüfstandoptimierter Abschaltvorrichtungen kann schließlich allein von deren Existenz zwanglos auch auf einen arglistigen Schädigungsvorsatz der Beklagten geschlossen werden, ohne dass es weitergehender Darlegungen des Fahrzeugeigentümers bedürfen würde. (vgl. Senat, Urteil vom 23.10.2020 – 19 U 19/20, juris).

4. In der unterlassenen Beweiserhebung zu streitigen, entscheidungserheblichen Tatsachen liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. Das angefochtene Urteil beruht auf diesem Umstand, denn bei erschöpfender Würdigung des gesamten klägerischen Vorbringens ist eine Beweisaufnahme durchzuführen, vorbehaltlich deren Ergebnisses der geltend gemachte Klageanspruch besteht.

5. Der Senat sieht davon ab, die erforderliche Beweisaufnahme nach § 538 Abs. 1 ZPO selbst durchzuführen, sondern verweist das Verfahren antragsgemäß an die erste Instanz zurück. Bei dieser Entscheidung hat der Senat berücksichtigt, dass die Zurückverweisung eine Ausnahmeregelung darstellt, die den Grundsatz der Pro-

zessbeschleunigung durchbricht und die Zurückverweisung in der Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits mit entsprechenden Auswirkungen für die Parteien führt. Vorliegend würde indes die weitere Durchführung des Verfahrens in der Berufungsinstanz zu größeren Nachteilen führen, denn schon die zunächst vorzunehmende Beweisaufnahme ggf. durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Klärung des Vorliegens einer Prüfstanderkennung verspricht komplex zu werden, weshalb es nicht gerechtfertigt erscheint, den Parteien eine Tatsacheninstanz zu nehmen. Weil die erstinstanzlich getroffenen Feststellungen unvollständig sind, bedarf es auch einer Aufhebung des zugrundeliegenden Verfahrens ab dem 20.08.2020.

6. Die Kostenentscheidung ist der erstinstanzlichen Schlussentscheidung vorzubehalten (vgl. Heßler in Zöllner, ZPO, 33. Auflage 2020, § 538 Rdn. 58).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10 ZPO (zur möglichen Vollstreckung des aufhebenden und zurückverweisenden Urteils: vgl. Heßler in Zöllner, a.a.O., § 538 Rdn. 58).

7. Es besteht kein Anlass, gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, da der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt, noch Belange der Rechtsfortbildung oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordern. Bislang nicht höchstrichterlich geklärte Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den vorliegenden Fall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. Dies gilt auch nicht in Bezug auf die hier vom Senat abweichend von der Entscheidung des Oberlandesgerichts München (Beschluss vom 29.08.2019 – 8 U 1449/19, juris, Rn. 46, 59 ff.) beurteilte Frage des Vorliegens greifbarer Anhaltspunkte. Zum einen begründet nicht jede Abweichung der Berufungsgerichte untereinander das Vorliegen von grundsätzlicher Bedeutung (vgl. Heßler, in: Zöllner, a.a.O., § 543 ZPO Rn 11). Zum anderen handelt es sich vorliegend jeweils um Einzelfallentscheidungen.

8. Der Berufungstreitwert wird auf bis zu 60.000,00 € festgesetzt.

Dr. Brenner

Bartels

Slawik

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Köln

