



OBERLANDESGERICHT KÖLN

HINWEISBESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

█ J. Volkswagen AG

I. Der Senat weist auf Folgendes hin:

1. Der Senat geht davon aus, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit dem Motor EA288 – EU 6 mit SCR-Technologie ausgestattet ist.

2. Der Vortrag des Klägers zur Existenz eines sog. Thermofensters dürfte nicht geeignet sein, um einen Anspruch gegen die Beklagte aus § 826 BGB begründen zu können. Zwar spricht einiges dafür, dass es sich dabei um eine unerlaubte Abschaltvorrichtung handeln könnte. Es fehlt jedoch an hinreichendem Vortrag des Klägers dazu, dass die Beklagte diese Motorsteuerung vorsätzlich zu dem Zweck eingebaut hat, durch einen bestimmten, ausschließlich prüfstandsbezogenen Modus die Typengenehmigung der betreffenden Motoren zu erlangen. Soweit die Beklagte – wie dies hinsichtlich der sog. Akustikfunktion des Motors EA 189 der Fall war – eine Software verwendet hat, die den Prüfstand erkannte und allein dort das Emissionsverhalten des Fahrzeugs zum Zwecke der gezielten Beeinflussung des Prüfergebnisses verändert hat, liegt der Rückschluss auf eine entsprechende Kenntnis bzw. einen Vorsatz der Verantwortlichen nahe. Beim Einsatz des sog. Thermofensters dagegen ist ein solcher Rückschluss nicht ohne weiteres möglich, weil nach eigenem Vortrag des Klägers die Abgasbehandlung innerhalb eines Bereichs von 17 bis 30 Grad Celsius ordnungsgemäß funktioniert. Führt damit der Umfang des hier behaupteten Thermofensters dazu, dass die angestrebten normgemäßen Abgaswerte zwar auch, jedoch nicht allein in der Prüfsituation erreicht

werden, hält der Senat ohne weitere – hier vom Kläger nicht angeführte – Anhaltspunkte einen Rückschluss auf ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht für möglich.

3. Soweit im Rahmen der Abgasrückführung (AGR) eine softwaregesteuerte Umschaltlogik in Fortschreibung derjenigen beim Vorgängermodell EA189 (sog. Akustikfunktion) behauptet wird, ist eine solche – ihr Vorhandensein unterstellt – nach der Rechtsprechung des Hauses geeignet, einen Anspruch aus § 826 BGB zu begründen (vgl. OLG Köln v. 3.1.2019 – 18 O 70/18, NZV 2019, 249). Gleiches gilt für die vom Kläger behauptete Prüfstandserkennung im Rahmen der Abgasnachbehandlung, im Zuge derer die Harnstoffdosierung angeblich dahingehend angepasst wird, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet (erhöhte Einspritzung von Harnstoff) oder im Straßenbetrieb (verminderte Einspritzung von Harnstoff, um mit dem insgesamt zu geringen Volumen des Harnstofftanks auszukommen). Der diesbezügliche klägerische Vortrag ist nicht unzureichend. Im Gegenzug ist das Bestreiten der Beklagten am Vorhandensein einer den Prüfstand erkennenden und die Abgasbehandlung steuernden Software derzeit – gemessen an den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast – prozessual unzureichend:

a. Der Senat geht davon aus, dass ein behördliches Einschreiten des Kraftfahrtbundesamts zwar ein gewichtiges Indiz für das Vorhandensein einer entsprechenden Abgasmanipulation darstellt, im Gegenteil aber ein Untätigbleiben dieser Behörde nicht auch ein Indiz für das Fehlen einer solchen. Das könnte möglicherweise anders sein, wenn etwa konkret zu genauen Typengenehmigungsunterlagen, zu konkreten Prüfungen der Behörde und zur Tatsachenbasis solcher Prüfungen vorgetragen würde. In diesem Zusammenhang ist zumindest auch das Schreiben der Beklagten an das Kraftfahrtbundesamt vom 29.12.2015 vollständig vorzulegen.

b. Die im Verfahren vorgelegten, ebenfalls offenkundig nicht vollständigen Powerpoints der Beklagten vom 18.11.2015 zur Steuerungssoftware des EA 288 SCR (vgl. Seiten 14 ff. der Klageschrift) sprechen von einer „SCR-Dossierstrategie“, wobei insbesondere davon die Rede ist, dass „grundsätzlich (EA189/EA288) die Zusage (gilt), dass bei Modellpflegen oder Programmpunkten, bei denen künftig das MSG angefasst wird, die Funktion auch ausgebaut wird“. Wie diese grundsätzlich geltende Regelung gehandhabt wurde, welche Ausnahmefälle es möglicherweise gab und in welchen Motoren mit welchen konkreten Auswirkungen auf eine Prüfstandserkennung und

sodann erfolgende Emissionskontrolle die betreffenden Applikationen für Abgasrückführung bzw. Abgasnachbehandlung (noch) eingebaut sind, hat die Beklagte allerdings bisher nicht erläutert.

c. Im Schreiben der Beklagten an das Kraftfahrtbundesamt vom 29.12.2015 ist die Rede davon, dass die vom Motortyp EA 189 bekannte Applikation mit der sog. Akustikfunktion inklusive Fahrkurve auch in allen Steuergeräten der Baureihe EA 288 enthalten ist (oder war?). Soweit in diesem Schreiben weiter von der Beklagten schlicht darauf hingewiesen wird, dass die hinterlegte Fahrkurve keinen Einfluss auf die Emissionen nehme und zudem in denjenigen Modellen des EA 288, welche eine Abgasnachbehandlung mittels SCR aufweisen, nicht mehr zum Einsatz komme, bleibt dies eine schlichte und nicht weiter erläuterte Behauptung, die schon vor dem Hintergrund nicht überzeugt, dass die bereits angeführten PowerPoint-Unterlagen der Beklagten insofern nur eine Aussage zu einer „grundsätzlich geltenden Zusage“ enthalten.

d. Das Kraftfahrtbundesamt hat schließlich – wie allgemein bekannt ist – am 17.4.2019 im Rahmen der Rückrufaktion 23Z7 ca. 80.000 Fahrzeuge des Modells VW T6 zurückgerufen, um ein Update der Software der Motorsteuerung vornehmen zu lassen. Vor dem Hintergrund, dass in diesen Modellen ebenfalls der hier streitgegenständliche 2.0 TDI Motor EA 288 EU 6 verbaut ist, mag die Beklagte konkret dazu vortragen, ob und in welcher Art und Weise sich die jeweils vorhandene Motorsteuerung unterscheidet bzw. dazu vortragen, warum der Motor EA 288 in den USA Gegenstand von behördlichen Beanstandungen war.

II. Die Beklagte mag innerhalb der im heutigen Termin gewährten Schriftsatzfrist zu den obigen Punkten ergänzend vortragen. Der Senat behält sich je nach weiterem Vorbringen eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung vor.

Köln, den 19.9.2019

Oberlandesgericht, 15. Zivilsenat

Schütze

Dötsch

Dr. Onderka


Beglaubigt
Cordier-Ludwig, Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

