

**Titel:**

**Unbegründeter Schadensersatzanspruch Zug um Zug gegen Rückgabe eines von dem sogenannten „Abgasskandal“ betroffenen Fahrzeugs**

**Normenketten:**

VO (EG) 715/2007 Art. 5 Abs. 2 S. 1

RL 2007/46/EG Art. 18

StGB § 14, § 263

EG-FVG § 6, § 27 Abs. 1

RL 2007/46/EG Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1

BGB § 31, § 249, § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 3, § 437, § 443, § 823 Abs. 2, § 826

BImSchG § 38 Abs. 1

**Leitsätze:**

- 1. Der Erklärungswert der EG-Übereinstimmungsbescheinigung ist nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bemessen, welcher keine Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Garantievertrages darstellt. Eine Autohändlerin erfüllt mit der EG-Übereinstimmungsbescheinigung eine gesetzliche Verpflichtung, die Voraussetzung für die Erstzulassung des Fahrzeuges ist. Dabei hat die Beklagte dem Fahrzeug eine entsprechende Bescheinigung beizufügen. Ausgehend von dieser Verpflichtung, kann der Beigabe der EG-Übereinstimmungsbescheinigung nicht ein Erklärungswert einer Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Garantievertrages beigemessen werden. (Rn. 27 – 29) (red. LS Andy Schmidt)**
- 2. Es liegt keine Haftung wegen einer Prospekthaftung vor. Diese beim Erwerb von Kapitalanlagen wie Fondsbeteiligungen regelmäßig gegebene Interessenlage lässt sich auf den Kauf eines Pkw nicht übertragen. Der interessierte Käufer eines Fahrzeuges hat mit entsprechenden Veröffentlichungen unabhängiger Publikationen im Internet oder in der herkömmlichen Presse die Möglichkeit, sich aus dritten Quellen ausführlich zu informieren. Die Vorstellungen eines neuen Fahrzeugs oder auch nur des neuen Modells eines Fahrzeugs wird heute von Test- und Fahrberichten umfassend begleitet, aus welchen jedem Kaufinteressenten eine Information möglich ist. Auch besteht jederzeit die Möglichkeit einer Testfahrt. (Rn. 32) (red. LS Andy Schmidt)**
- 3. Berufet sich jemand auf eine deliktische Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes, hat er grundsätzlich alle Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt (ebenso BGH BeckRS 2016, 11168). (Rn. 45 – 48) (red. LS Andy Schmidt)**
- 4. Entsprechend des Wortlautes der Vorschrift des § 38 BImSchG müssen Kraftfahrzeuge so beschaffen sein, dass ihre Emissionen die zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen einzuhaltenden Grenzwerte nicht überschreiten. Die Norm dient daher dem Schutz der Umwelt. Dass § 38 Abs. 1 BImSchG dem Schutz individueller Vermögensinteressen der Fahrzeugkäufer dient, ist dagegen nicht ersichtlich. (Rn. 58 – 60) (red. LS Andy Schmidt)**
- 5. Eine Aufklärungspflicht über den Einsatz der „Schummelsoftware“ unterstellt, hätte eine darin begründete Pflichtverletzung jedenfalls keine solche Schwere, als dass eine Aufklärung einem sittlichen Gebot entsprochen hätte. Zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs gegenüber einer bestehenden vertraglichen oder vorvertraglichen Bindung, die eine Offenbarungspflicht nur bei Vorliegen erkennbar wertbestimmender Faktoren beinhaltet, ist darauf abzustellen, ob erhebliche wertbildende Faktoren verletzt werden. (Rn. 63 – 67) (red. LS Andy Schmidt)**

**Schlagworte:**

Abgasskandal, Schummelsoftware, Software, Garantievertrag, Auskunftvertrag, Prospekthaftung, Sekundäre Darlegungslast, vereinbarte Beschaffenheit, sekundäre Darlegungslast

**Vorinstanz:**

LG Deggendorf, Endurteil vom 25.04.2019 – 31 O 729/18

**Fundstelle:**

BeckRS 2019, 33852

**Tenor**

I. Die Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts Deggendorf vom 25.04.2019 (Az. 31 O 729/18) wird zurückgewiesen.

II. Im Übrigen (Klageerweiterung in der Berufungsinstanz) wird die Klage abgewiesen.

III. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer I genannte Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Klagepartei begehrt von der Beklagten Schadensersatz Zug um Zug gegen Rückgabe ihres von dem sog. „Abgasskandal“ betroffenen Fahrzeugs.

2

Die Klagepartei erwarb im Mai 2009 unmittelbar von der Fa. A. GmbH & Co. Autohandels KG, D., den Neuwagen Tiguan Trend & Fun 4MOTION 2.0 TDI zu einem Kaufpreis von 33.701,90 €; die „Verbindliche Bestellung“ vom 11.03.2019 (Anlage K 1) weist einen Nachlaß von 5.201,90 € einschließl. USt. aus. Hinsichtlich der Einzelheiten wird verwiesen auf die Anlage K 1.

3

Das streitgegenständliche Fahrzeugs hatte nach der - bestrittenen - Behauptung der Klagepartei am 03.12.2019 einen Kilometerstand von 194.301 Kilometern.

4

Das streitgegenständliche Fahrzeug verfügt über einen von der Beklagten hergestellten Dieselmotor vom Typ EA 189 und war zum Zeitpunkt des Erwerbs mit einer Software ausgestattet, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert.

5

Mit Bescheid vom 01.06.2016 gab das Kraftfahrbundesamt das Software-Update für das streitgegenständliche Fahrzeug frei. Die Klagepartei ließ das Update durchführen.

6

Die Klagepartei macht geltend, die Beklagte habe die Klagepartei vorsätzlich und in sittenwidriger Weise geschädigt, wobei der Schaden darin bestehe, dass die Klagepartei das streitgegenständliche Fahrzeug gekauft habe, obwohl sie bei Kenntnis der Sachlage dieses Fahrzeug nicht erworben hätte. Das streitgegenständliche Fahrzeug entspreche nämlich nicht den geltenden Vorschriften hinsichtlich der EURO 5 - Abgasnorm und sei daher aufgrund der tatsächlichen Nichterfüllung der Voraussetzungen weder gemäß § 8 FZVO zulassungsfähig, noch verfüge es über eine wirksame Allgemeine Betriebserlaubnis nach § 19 StVZO. Die Klagepartei sei damit jederzeit dem Risiko ausgesetzt, dass die Betriebserlaubnis entzogen werde. Das Fahrzeug halte nicht die vorgeschriebenen Abgaswerte ein, ferner werde der gemäß § 38 Abs. 1 BImSchG vorgeschriebene Grenzwert beim Stickoxid um das 4,7 fache überschritten.

7

Die Klagepartei behauptet, die Beklagte habe das streitgegenständliche Fahrzeug nicht ohne Kenntnis des Vorstandes mit der sogenannten Prüfstandentdeckungssoftware versehen. Der damalige Vorstandsvorsitzende, der Zeuge Prof. Dr. M. W., habe aus reiner Gewinnsucht und in Betrugsabsicht einen

Wertverlust um mindestens 30% gegenüber dem vorherigen Gebrauchtwagenwert bei den betroffenen Fahrzeugen billigend in Kauf genommen, sobald die Mängel auf dem Markt bekannt worden seien. Die R. B. GmbH sei bereits im Jahre 2004 vom damaligen Forschungs- und Entwicklungsleiter und Mitglied des Vorstandes, dem Zeugen Prof. Dr. W., beauftragt worden, das Motorsteuergerät EDC 17 zu entwickeln, welches später eine illegale Softwarefunktion unter dem Namen „Akustikfunktion“ enthalten habe. Diese später als sog. „Schummelsoftware“ bezeichnete Software sei in der Folgezeit von dem Zeugen Prof. Dr. M. W. weiterentwickelt worden. Die Klagepartei hat als Beweismittel für den vorstehenden Sachvortrag (insbesondere zum Vorsatz) Prof. Dr. M. W. als Zeugen benannt.

#### **8**

Ohne hierfür Beweis anzubieten, behauptet die Klagepartei darüber hinaus Folgendes: Nachdem die Entwicklungsingenieure der Beklagten in den Jahren 2005/2006 festgestellt hätten, dass eine Optimierung der Stickoxidwerte und der jeweiligen Abgasrückführungswerte zu einem schnellen Zusetzen des Partikelfilters führen würde, dessen wiederholtes Freibrennen jedoch dazu führen würde, dass der Partikelfilter bereits nach einer Laufleistung von 50.000 km den Dienst einstellen würde, habe Prof. Dr. M. W. entschieden, dass es unmöglich sei, dass Abgasrückführungssystem so zu optimieren, dass Langzeitschäden an Motor und Partikelfilter verhindert würden. Vor diesem Hintergrund hätten sich sodann die Entwicklungsingenieure in Kenntnis des Prof. Dr. M. W. entschieden, die sog. „Schummelsoftware“ einzusetzen, um ausschließlich für den Rollenprüfstand einen Testmodus zu besitzen, der für die Phase des Prüfbetriebes die erforderlichen Stickoxidwerte einhalte.

#### **9**

Die Klagepartei meint, dass von der Beklagten vorgenommene Optimierung der Motorsteuerungssoftware gesetzeswidrig sei, da sie gegen Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) 715/2007 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 verstoße.

#### **10**

Der Klagepartei behauptet, es sei ihr im Zeitpunkt des Vertragsschlusses insbesondere auf die Umweltfreundlichkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs angekommen sowie darauf, ein wertstabiles Fahrzeug mit geringem Kraftstoffverbrauch zu erwerben. Es komme nicht darauf an, ob das Fahrzeug nicht nur formell der EG-Typengenehmigung entspreche, sondern ob dies auch materiell-rechtlich so gewesen sei. Die Beklagte habe „bei der zur Typengenehmigung und Schadstoffklasseneinstufung die erforderliche Prüfstandsmessung manipuliert“. Bei Kenntnis der Manipulation wäre keine Genehmigung erfolgt. Vorliegend habe die Beklagte die Klagepartei darüber getäuscht, dass das Fahrzeug auf dem Prüfstand eine bestimmte Menge Stickoxide ausstoße, die zu einer „EG-Typengenehmigung“ und einer bestimmten Schadstoffklasseneinstufung geführt hätten, obwohl das Prüfungsverfahren mit Hilfe der Motorsteuerungssoftware manipuliert gewesen sei.

#### **11**

Die Beklagte macht geltend, sie habe die Klagepartei nicht sittenwidrig geschädigt. Sie habe die Klagepartei insbesondere nicht getäuscht. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei stets technisch sicher und fahrbereit gewesen. Zudem verfüge es über alle erforderlichen Genehmigungen und sei deshalb von Anfang an nicht mangelhaft gewesen. Hiervon abgesehen seien der Klagepartei keine ersatzfähigen Schäden entstanden. Deliktische Ansprüche gegen die Beklagte bestünden nicht.

#### **12**

Ergänzend wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Ersturteils Bezug genommen.

#### **13**

Das Landgericht Deggendorf hat die Klage abgewiesen.

#### **14**

Gegen das Endurteil hat die Klagepartei Berufung eingelegt und u.a. ausgeführt, Mitarbeiter der Beklagten hätten den Motor EA 189 mit einer Software zur Motorsteuerung ausrüsten lassen, die zwei Betriebsmodi und darunter einen im Sinne der Abgasrückführung optimierten Betriebsmodus vorgesehen habe und auf dieser Grundlage hätten Mitarbeiter der Beklagten die Typengenehmigungen der so ausgerüsteten Fahrzeuge erwirkt, ohne die dafür zuständige Behörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Hinzu komme, dass die Mitarbeiter der Beklagten die mit der manipulativ wirkenden Software ausgerüsteten Motoren des Typs EA 189 den zum V.-Konzern gehörenden Herstellern gerade zum Zweck der Weiterveräußerung überlassen

hätten, also damit rechnen hätten müssen und auch tatsächlich damit gerechnet hätten, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge ohne Hinweis auf die Erwirkung der Typengenehmigung unter Einsatz einer manipulativ wirkenden Software mit zwei Betriebsmodi weiterveräußert werden würden. Diese Kenntnisse und Vorstellungen seien der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen, weil davon auszugehen sei, dass der Vorstand der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der oben geschilderten Software verfügt habe, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und die Inverkehrgabe der mangelbehafteten Motoren veranlasst habe, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert würden.

## **15**

Insofern greife in zweierlei Hinsicht zugunsten der Zweitkäufer und darunter auch der Klagepartei eine Erleichterung der Darlegungslast. Stehe nämlich ein (primär) darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kenne der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genüge nach den höchstrichterlichen Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten seien. Vor diesem Hintergrund reiche einerseits die Behauptung der Klagepartei aus, dass dem Vorstand der Beklagten sämtliche oben erörterten Umstände bekannt gewesen seien, während andererseits das Vorbringen der Beklagten zu den internen Geschehnissen im Zusammenhang mit der Beauftragung, der Bezahlung, dem Empfang, der Kontrolle und der Verwendung der oben erwähnten Motorsteuerungssoftware nicht einmal ansatzweise ausreiche. Da die Beklagte auch nicht konkret darlege, dass und wie einzelne Mitarbeiter unter Ausschluss des Vorstandes die mangelhafte Software pflichtwidrig beauftragt, bezahlt und verwenden lassen hätten, könne sich die Beklagte auch hierauf nicht berufen und müsse es sowohl bei der Annahme umfassender Kenntnisse des Vorstandes der Beklagten als auch bei der Anwendung des § 31 BGB im Sinne einer Zurechnung bleiben.

## **16**

Die Klagepartei beantragt zuletzt,

I. Unter Abänderung des am 25.04.2019 verkündeten Urteils des LG Deggendorf, Az.: 31 O 729/18, die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges VW Tiguan mit der Fahrgestellnummer ...5801 an den Kläger 33.701,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 11.03.2009 zu zahlen.

II. Unter Abänderung des am 25.04.2019 verkündeten Urteils des LG Deggendorf, Az.: 31 O 729/18, die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten seines Rechtsanwalts M. H. in Höhe von 2.033,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

III. Unter Abänderung des am 25.04.2019 verkündeten Urteils des LG Deggendorf, Az.: 31 O 729/18, festzustellen, dass sich die Beklagte seit dem 22.11.2018 mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1 bezeichneten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

## **17**

Die Beklagte beantragt,

Zurückweisung der Berufung.

## **18**

Der Senat hat am 04.12.2019 mündlich verhandelt.

## **19**

Am 22.07.2019 hat der Vorsitzende eine Verfügung nach § 273 ZPO erlassen mit dem Ziel, Beweis zu erheben über die Behauptung der Klagepartei, der Zeuge Prof. Dr. M. W. habe aus reiner Gewinnsucht und in Betrugsabsicht einen Wertverlust von mindestens 30% gegenüber dem vorherigen Gebrauchtwagenwert bei Fahrzeugen, wie dem streitgegenständlichen, billigend in Kauf genommen, sobald die Mängel auf dem Markt bekannt würden, die R.-B.-GmbH sei bereits im Jahre 2004 vom Zeugen W. beauftragt worden, das Motorsteuergerät EDC 17 zu entwickeln, welches später eine illegale Softwarefunktion „Akustikfunktion“ enthalten habe, diese später als sogenannte „Schummelsoftware“ bezeichnete Software sei in der Folgezeit von dem Zeugen W. weiterentwickelt worden durch Einvernahme des Zeugen Prof. Dr. M.W.

## **20**

Der anwaltliche Vertreter des Zeugen Prof. Dr. M. W. hat schriftsätzlich mitgeteilt, dass diesem ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 2 ZPO zur Seite stehe und gebeten, den Zeugen von der Pflicht zum Erscheinen zu entbinden.

## **21**

Nach Anhörung der Parteien wurde der Zeuge Prof. Dr. M. W. vor dem Termin vom 04.12.2019 abgeladen, zumal auch die Klägervertreter ausgeführt hatten, dass der Zeuge berechtigt ist, von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen.

## **22**

Hinsichtlich des Verlaufs der mündlichen Verhandlung und der in dieser gegebenen Hinweise an die Parteien wird auf das Sitzungsprotokoll vom 04.12.2019 verwiesen.

## **23**

Zum Vorbringen der Parteien wird ergänzend Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie die sonstigen Aktenbestandteile.

II.

## **24**

Die zulässige Berufung der Klagepartei ist unbegründet, da das Erstgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat. Der Klagepartei steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadenersatz zu.

## **25**

Vertragliche Ansprüche werden von der Klagepartei nicht thematisiert und kommen auch nicht in Betracht (vgl. dazu nachfolgend unter 1. und 2.).

## **26**

Deliktische Ansprüche sind nicht gegeben (vgl. dazu nachfolgend unter 3. bis 8.). Zu den insoweit jeweils allein tragenden Gründen gehören dabei unabhängig voneinander u.a. der Umstand, dass die Klagepartei das von ihr behauptete vorsätzliche Handeln auf Seiten der Beklagten nicht nachgewiesen hat und dass angesichts des ungewöhnlichen Sachvortrags des Klägervertreters, der vom Sachvortrag anderer Klägervertreter in Parallelverfahren deutlich abweicht, nicht von einer sekundären Darlegungs- und Beweislast der Beklagten zum Vorsatz ausgegangen werden kann (vgl. dazu nachfolgend insbesondere unter 3.), sowie der Umstand, dass die Klagepartei schon nicht schlüssig dazu vorträgt, dass sie zum relevanten Zeitpunkt (letzte mündliche Verhandlung am 4.12.2019) einen Schaden erlitten hat (vgl. dazu nachfolgend unter 8.).

Im Einzelnen:

## **27**

1. Vertragliche Ansprüche der Klagepartei aus einem Garantie- oder Auskunftsvertrag sind nicht gegeben. Von Seiten der Klagepartei erfolgte kein Sachvortrag hinsichtlich des auch nur konkludenten Abschlusses eines entsprechenden Vertrages mit der Beklagten.

## **28**

a) Darüber hinaus scheidet der Abschluss eines selbstständigen Garantievertrages entsprechend § 443 BGB auch aus Rechtsgründen aus. Soweit diese Ansicht in der Literatur vertreten wird (Artz/Hanke NJW 2017, 3409 ff.), folgt dem der Senat nicht. Grundlage eines Garantievertrages soll dabei die von der Beklagten erteilte EG-Übereinstimmungsbescheinigung sein, welcher zugleich der Erklärungswert auf Abschluss eines Garantievertrages zuzumessen sein soll. Der Erklärungswert der EG-Übereinstimmungsbescheinigung ist nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bemessen, welcher nach der Überzeugung des Senats keine Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Garantievertrages darstellt. Die Beklagte erfüllt mit der EG-Übereinstimmungsbescheinigung eine gesetzliche Verpflichtung, Art. 18 RL 2007/46/EG i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV, welche Voraussetzung für die Erstzulassung des Fahrzeuges ist. Dabei hat die Beklagte dem Fahrzeug eine entsprechende Bescheinigung beizufügen, § 27 EG-FGV. Ausgehend von dieser Verpflichtung der Beklagten, welche zudem gem. § 37 EG-FGV als Ordnungswidrigkeit bewehrt ist, kann der Beigabe der EG-Übereinstimmungsbescheinigung nicht ein Erklärungswert einer Willenserklärung gerichtet auf Abschluss eines Garantievertrages beigemessen werden. Die Beklagte will allein die ihr vorgeschriebene Verpflichtung, nämlich die Bescheinigung der Übereinstimmung des Fahrzeuges mit der EG-Typengenehmigung, erfüllen. Einen Garantievertrag, welcher

einen deutlich darüberhinausgehenden Inhalt aufweist, nämlich die Verpflichtung einzustehen, falls die Sache nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllt, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben sind (§ 434 Abs. 1 BGB) aufweist, wollte die Beklagte damit nicht abschließen (vgl. dazu ausführlich OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17). Ein Rechtsbindungswille der Beklagten ist somit sowohl mangels Sachvortrag als auch aus Rechtsgründen nicht gegeben.

## **29**

b) Ebenfalls ist unabhängig vom fehlenden Vortrag das Vorliegen eines konkludent geschlossenen Auskunftsvertrages (vgl. Artz/Hanke NJW 2017, 3409 ff.) zu verneinen. Die Vertreter dieser Ansicht begründen das Vorliegen eines Auskunftsvertrages damit, dass der von der Beklagten erteilten EG-Übereinstimmungsbescheinigung für den Käufer eine solche Bedeutung zukommt, dass bei einer Gesamtschau aller Umstände die Beklagte wie ein Garant aufgetreten sei (Artz/Hanke NJW 2017, 3409, 3410). Dem kann unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen jedoch nicht gefolgt werden. Auch für den Abschluss eines Auskunftsvertrages ist erforderlich, dass sich die Beklagte rechtlich binden, also aus dem objektiven Empfängerhorizont heraus eine Willenserklärung abgeben wollte. Daran fehlt es auch im Hinblick auf die Annahme eines Auskunftsvertrages. Die Beklagte wollte erkennbar die ihr obliegende gesetzliche Verpflichtung erfüllen, keinen darüberhinausgehenden Vertrag abschließen (so auch OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17).

## **30**

2. Der Klagepartei stehen auch keine Ansprüche aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 3 BGB zu. Auch hier fehlt es bereits an einem entsprechenden Sachvortrag durch die Klagepartei zu den Kaufvertragsverhandlungen zwischen der Klagepartei und dem Verkäufer im Vorfeld des Erwerbs des streitgegenständlichen Kraftfahrzeuges durch die Klagepartei. Im Einzelnen:

## **31**

a) Zu bedenken ist eine Haftung der Beklagten aus der sog. Sachwalterhaftung. Als Sachwalterhaftung bezeichnet man die Eigenhaftung von Personen, die im Rahmen von Verhandlungen anderer Personen über wirtschaftlich bedeutsame Geschäfte auf der Seite einer der Parteien in besonderem Maße Vertrauen für sich persönlich in Anspruch nehmen und dadurch dem anderen Teil eine zusätzliche persönliche Gewähr für das Zustandekommen und die Erfüllung des Vertrags bieten (vgl. dazu MüKoBGB/Emmerich, 8. Auflage 2019, § 311 Rn. 193). Eine derartige Haftung kommt im Hinblick auf die Beklagte schon deshalb nicht in Betracht, weil schon nicht vorgetragen, geschweige denn ersichtlich ist, dass diese an den Vertragsverhandlungen teilgenommen hat. Die Sachwalterhaftung setzt aber voraus, dass der Dritte, also die Beklagte, an den Vertragsverhandlungen als Vertreter, Vermittler oder sog. Sachwalter einer Partei beteiligt war (BGH NJW 1997, 1233). Diese Voraussetzung war im hier vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt (ausführlich wiederum OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17, welches auch darauf abstellt, dass kein unmittelbares Interesse der Beklagten an dem Kaufvertrag besteht, da ein allgemeines Absatzinteresse nicht ausreichend sei).

## **32**

b) Eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen des Rechtsinstituts der Prospekthaftung scheidet im Übrigen auch bereits aus Rechtsgründen aus. Als Prospekthaftung bezeichnet man die Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit von Werbeschriften („Prospekten“), mit denen bei dem Publikum für Kapitalanlagen der unterschiedlichsten Art geworben wird (MüKoBGB/Emmerich, 8. Auflage 2019, § 311 Rn. 141). Grundlage der Prospekthaftung ist, dass für den interessierten Anleger der Emissionsprospekt oftmals die einzige Informationsquelle darstellt. Der Prospekt muss daher alle Angaben enthalten, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind. Nur wenn diese Angaben vollständig und richtig sind, hat der Interessent die Möglichkeit, seine Entscheidung frei von Fehlvorstellungen zu treffen, die auf mangelhafte Sachinformation zurückzuführen sind. Andere Informationsquellen sind dem Interessenten regelmäßig nicht zugänglich. Nur unter der Voraussetzung, dass die durch den Prospekt vermittelte Information vollständig und richtig ist, kann der Kunde die ihm angebotene Kapitalanlage objektiv beurteilen und sein Anlagerisiko, das ihm ohnehin verbleibt, richtig einschätzen (BGH NJW 1990, 2461). Diese beim Erwerb von Kapitalanlagen wie Fondsbeteiligungen regelmäßig gegebene Interessenlage lässt sich auf den Kauf eines Pkw nicht übertragen. Der interessierte Käufer eines Fahrzeuges hat mit entsprechenden Veröffentlichungen unabhängiger Publikationen im Internet oder in der herkömmlichen Presse die Möglichkeit, sich aus dritten Quellen ausführlich zu informieren. Die Vorstellungen eines neuen Fahrzeugs

oder auch nur des neuen Modells eines Fahrzeugs wird heute von Test- und Fahrberichten umfassend begleitet, aus welchen jedem Kaufinteressenten eine Information möglich ist. Auch besteht jederzeit die Möglichkeit einer Testfahrt. Die Annahme einer Vergleichbarkeit kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass es sich hier um solche Umstände handelt, die nicht bei einer Testfahrt, sondern nur bei umfassenden Tests festgestellt werden können. Die gerade durch Fachzeitschriften vorgenommenen Tests erfassen auch diesen Bereich (OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17; OLG München, Urteil vom 05.09.2019 - Az.: 14 U 416/19).

### **33**

3. Die Beklagte haftet auch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB. Unzweifelhaft stellt dabei § 263 StGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar. Voraussetzung für eine Haftung nach diesen Vorschriften ist, dass die Beklagte, welche als juristische Person nicht straffähig ist (§ 14 StGB), durch einen verfassungsmäßigen Vertreter im Sinne des § 31 BGB den Tatbestand des § 263 StGB (Betrug) erfüllt hat. Dabei ist im Rahmen von § 31 BGB ausreichend, dass dem Vertreter, der keine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht zu besitzen braucht, durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er die juristische Person repräsentiert (Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Auflage 2019, § 31 Rn. 6).

### **34**

Die Klagepartei konnte vorliegend den Vorsatz der Beklagten bzw. eines verfassungsmäßigen Vertreters, für welchen die Klagepartei grundsätzlich beweibelastet ist (MüKoBGB/Wagner, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 543), nicht nachweisen (dazu unter a)). Ihr kommen - mit Blick auf ihren Sachvortrag, der vom Sachvortrag in zahlreichen Parallelverfahren, in denen die Klagepartei jeweils von anderen Prozessbevollmächtigten vertreten ist, deutlich abweicht - auch keine Erleichterungen im Rahmen der Grundsätze der sekundären Darlegungs- und Beweislast zu Gute (dazu unter b)).

### **35**

a) Mangels Nachweises kann nicht vom Vorsatz eines verfassungsmäßigen Vertreters der Beklagten ausgegangen werden.

### **36**

aa) Der entsprechende mit Beweisangebot (Zeuge Prof. Dr. M. W.) unterlegte Sachvortrag der Klagepartei in der Klageschrift lautet, dass der damalige Vorstandsvorsitzende Prof. Dr. M. W. aus reiner Gewinnsucht und in Betrugsabsicht einen Wertverlust von mindestens 30% gegenüber dem vorherigen Gebrauchtwagenwert bei den betroffenen Fahrzeugen billigend in Kauf genommen habe, sobald die Mängel auf dem Markt bekannt werden. Prof. Dr. M. W. habe bereits im Jahr 2004 die R. B. GmbH in seiner damaligen Funktion als Forschungs- und Entwicklungsleiter damit beauftragt, das Motorsteuergerät EDC 17 zu entwickeln, welches später eine illegale Softwarefunktion unter dem Namen „Akustikfunktion“ erhalten habe. Diese Softwarefunktion sei später von Prof. Dr. M. W. weiterentwickelt worden.

### **37**

bb) Der unter aa) dargestellte und unter Beweis gestellte klägerische Sachvortrag zur inneren Tatsache, nämlich dass Prof. Dr. W. als seinerzeitiger verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten vorsätzlich gehandelt habe, ist hinreichend konkret, schlüssig und substantiiert. Der Senat hat deshalb den Zeugen Prof. Dr. W. unter gleichzeitiger Mitteilung des Beweisthemas zum Termin vom 04.12.2019 als Zeugen geladen. Der Zeuge erklärte über seinen anwaltlichen Vertreter, dass ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 2 ZPO zustehe, da er bei einer Äußerung im Rahmen der Zeugenaussage Gefahr laufe, wegen einer Straftat verfolgt zu werden. Weiterhin führte der Zeuge aus, dass die Staatsanwaltschaft Braunschweig am 11.04.2019 sowie am 16.09.2019 gegen ihn Anklagen im Zusammenhang mit dem „Diesel-Skandal“ erhoben habe. Weitere Ermittlungsverfahren seien in Deutschland sowie den USA anhängig. Zur Glaubhaftmachung verwies der Zeuge auf die entsprechenden Pressemitteilungen der Staatsanwaltschaft Braunschweig und legte eine Einleitungsverfügung der Staatsanwaltschaft Stuttgart vor. Die Parteien erhielten Gelegenheit, zu der Äußerung des Zeugen Prof. Dr. W. Stellung zu nehmen. Die Klagepartei führte dazu aus, dass der Zeuge - nach Auffassung der Klagepartei berechtigt - detailliert und ausführlich hat darlegen lassen, dass von ihm als Zeuge keine Angaben erwartet werden können, womit es dann wohl sein Bewenden haben müsse. Der Zeuge wurde im Hinblick auf diese Ausführungen der Klagepartei sowie auf die durch den Zeugen abgegebenen anwaltliche Äußerung durch den Vorsitzenden

Richter abgeladen. In dem beim Senat anhängigen Parallelverfahren 3 U 5527/19, in dem derselbe Klägervertreter wie auch im vorliegenden Verfahren tätig ist und das zur Frage des Vorsatzes den identischen Sachvortrag enthält, hat der Klägervertreter zwischenzeitlich ausdrücklich auf den Zeugen Prof. Dr. M. W. verzichtet.

### 38

cc) Zur Überzeugung des Senats war der Zeuge Prof. Dr. M. W. vorliegend berechtigt, seine Aussage zu verweigern. Gemäß § 384 Nr. 2 ZPO kann der Zeuge die Beantwortung solcher Fragen verweigern, durch welche er sich in die Gefahr einer Strafverfolgung begibt. Dabei muss sich diese Gefahr aus der Aussage selbst ergeben, erforderlich ist auch nicht, dass die sichere Erwartung einer Strafe besteht, es genügt vielmehr ein prozessual ausreichender Anfangsverdacht (vgl. MüKoZPO/Damrau, 5. Auflage 2016, § 384 Rn. 9 f.). Diese Voraussetzungen sind bezüglich des Zeugen, welcher sich schriftlich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen hat, in Bezug auf alle in sein Wissen gestellte (innere) Tatsachen gegeben. Es ist allgemein bekannt, dass sich der Zeuge Prof. Dr. W. im Zusammenhang mit dem sog. „Diesel-Skandal“ der strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt sieht, insbesondere durch Anklageerhebung seitens der Staatsanwaltschaft Braunschweig. Würde der Zeuge nunmehr im vorliegenden Verfahren Aussagen zu dem Beweisthema, insbesondere zu der Behauptung der Betrugsabsicht, treffen, könnten diese dazu führen, dass er sich selbst belastet und diese Aussagen Eingang in die gegen ihn geführten Strafverfahren finden, womit sich die Beweislage gegen den Zeugen verschlechtern könnte. Der Zeuge hat die Voraussetzungen durch die Bezugnahme auf die Pressemitteilungen der Staatsanwaltschaft sowie die Vorlage der ersten Seite der Einleitungsverfügung auch glaubhaft gemacht, § 386 Abs. 1 ZPO. Unabhängig davon bedurfte es vorliegend der Glaubhaftmachung ohnehin nicht. Einer solchen bedarf es dann nämlich nicht, wenn die glaubhaft zu machende Tatsache offenkundig, § 291 ZPO, ist (MüKoZPO/Prütting, 5. Auflage 2016, § 294 Rn. 13). Wie bereits oben ausgeführt war die Anklageerhebung gegen den Zeugen Prof. Dr. W. allgemein bekannt. Allgemeine Bekanntheit liegt dann vor, wenn die Tatsache einer beliebig großen Menge von Personen bekannt ist oder wahrnehmbar war und über die man sich aus zuverlässigen Quellen ohne besondere Fachkunde unterrichten kann (Musielak/Voit/Huber, ZPO, 16. Auflage 2019, § 291 Rn. 2). Über die Anklageerhebung wurde wiederholt und ausführlich in der allgemeinen Presse an prominenter Stelle berichtet, sie ist somit allgemein kundig.

### 39

dd) Das Zeugnisverweigerungsrecht des Zeugen Prof. Dr. W. erfasst vorliegend auch die gesamte Beweisfrage. Die oben geschilderten Behauptungen der Klagepartei fallen alle in den Bereich des sog. „Diesel-Skandals“, welcher Gegenstand der Anklage der Staatsanwaltschaft Braunschweig ist: Kern dieses Verfahrens ist gerade die Frage, ob der Zeuge Kenntnis von einer Abschaltvorrichtung hatte, was wiederum Inhalt der klägerischen Behauptung ist. In diesen Fällen ist der Zeuge, wenn er seine Weigerung vorher erklärt hat, nicht zum Erscheinen vor Gericht verpflichtet, § 386 Abs. 3 ZPO. Damit war der Senat berechtigt, den Zeugen vor dem Termin abzuladen. Auch wurde von Seiten der Klagepartei die Rechtmäßigkeit der Weigerung des Zeugen Prof. Dr. W. nicht angezweifelt. In diesen Fällen bedarf es keiner Entscheidung über die Rechtmäßigkeit im Wege eines Zwischenurteils, vielmehr liegt in dem rügelosen Verhalten der Klagepartei ein Verzicht auf den Zeugen, § 399 ZPO (MüKoZPO/Damrau, 5. Auflage 2016, § 387 Rn. 4).

### 40

ee) Die Klagepartei konnte somit den Nachweis des Vorsatzes betreffend die Beklagte nicht führen. Anhaltspunkte für eine Beweisvereitelung durch die Beklagte, welche ggf. zu einer Umkehr der Beweislast führen könnte (vgl. dazu MüKoZPO/Prütting, 5. Auflage 2016, § 286 Rn. 84 ff.), werden durch die Klagepartei nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich.

### 41

b) Die Klagepartei kann sich vorliegend auch nicht mit Erfolg auf die Grundsätze der sekundären Darlegungslast der Beklagten berufen. Eine solche sekundäre Darlegungslast des Beweisgegners wird durch die Rechtsprechung dann bejaht, wenn die an sich primär darlegungspflichtige Partei - hier also die Klagepartei - außerhalb des Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Beweisgegner diese hat und ihm nähere Angaben zuzumuten sind (BGHZ 163, 209; BGH NJW 2016, 3244 m.w.N.). In diesen Fällen kann vom Prozessgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der behaupteten Tatsache unter Darlegung der für das Gegenteil sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden (BGH NJW 2008, 982, 984). Genügt er dem nicht,



ist der gegnerische Vortrag als zugestanden anzusehen (vgl. insgesamt Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage 2018, § 138 Rn. 8 c). Grundlage ist also stets, dass es der eigentlich darlegungsbelasteten Partei aufgrund fehlender Kenntnis nicht möglich ist, den erforderlichen Vortrag zu erbringen. Die sekundäre Darlegungslast erweitert damit den im Beweisrecht angewandten Gedanken einer Beweislastverteilung nach Sphären (vgl. BGH NJW 1982, 437) auf den Bereich der Darlegung. Dabei ist eine sekundäre Darlegungslast grundsätzlich auch im Bereich der deliktischen Haftung anwendbar (MüKoBGB/Wagner, 7. Auflage 2017, § 823 Rn. 544).

#### **42**

Wie bereits oben erläutert, dient die sekundäre Darlegungslast dazu, der darlegungs- und beweisbelasteten Partei darüber hinwegzuhelfen, dass sie den erforderlichen Vortrag aufgrund mangelnder Kenntnis nicht erbringen kann, während dies der anderen Partei möglich und zumutbar ist. Damit bedarf es der Anwendung der Grundsätze der sekundären Darlegungslast dann nicht, wenn die darlegungspflichtige Partei in der Lage ist, die Tatsachen, auf welche sie ihren Anspruch gründet, vorzutragen. Der Mangel, welchen die sekundäre Darlegungslast ausgleichen soll, besteht in diesen Fällen dann gerade nicht. Dagegen ist Zweck der Annahme einer sekundären Darlegungslast nicht, in den Fällen, in welchen zwar der Vortrag der beweisbelasteten Partei, aber der Beweis nicht erfolgte, dieser zu einer weiteren Tatsachenbehauptung zu verhelfen. So ist aber der Fall vorliegend gelagert: Die Klagepartei hat konkret, substantiiert und schlüssig vorgetragen, woraus sich ein Vorsatz eines verfassungsmäßigen Vertreters und somit der Beklagten selbst ergibt. Dieser Vortrag war dem Senat so substantiiert, dass er den von der Klagepartei hierzu benannten Zeugen zum Nachweis der Behauptung geladen hat. Dieser Beweis konnte sodann nicht geführt werden, da der Zeuge sich berechtigterweise auf ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht berufen hat. In dieser Konstellation ist die Zurückweisung der Berufung der Klagepartei aber nicht in dem mangelnden Vortrag begründet, sondern vielmehr an dem nicht geführten Beweis. Dies ist aber gerade nicht der Anwendungsbereich der sekundären Darlegungslast. Anderenfalls würde man deren Anwendung auf die Fälle erweitern, in welchen der Beweis der behaupteten Tatsache nicht geführt werden konnte und der darlegungsbelasteten Partei somit weitere Tatsachen in die Hand geben, welche einen erneuten und weiteren Vortrag einer Anspruchsbegründung ermöglichen würden. Der eigentliche Zweck der sekundären Darlegungslast - nämlich überhaupt erst den Vortrag zu ermöglichen - ist in einer solchen Konstellation nicht mehr berührt.

#### **43**

Abgesehen davon macht die Beklagte geltend, alles Zumutbare und Mögliche getan zu haben, um die tatsächlichen Geschehnisse aufzuklären. Ein Berufungsangriff der Klagepartei, in dem ausgeführt wird, was der Beklagten darüber hinaus noch zumutbar und möglich gewesen wäre, erfolgte durch den Klägerevertreter nicht.

#### **44**

4. Auch kommt eine Haftung der Beklagten nicht nach § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB i.V.m. § 831 BGB in Betracht. Ein Anspruch würde sich daraus dann ergeben, wenn der Tatbestand des Betruges nicht durch einen verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten, sondern durch einen Verrichtungsgehilfen begangen worden ist und die Beklagte sich nicht exkulpieren könnte. Insoweit fehlt es von Seiten der Klagepartei jedoch an Vortrag, welche Person vorliegend als Verrichtungsgehilfe gehandelt haben soll. Ein derartig vollständiges Fehlen eines Vortrages vermag auch keine sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen, da auch diese ein Mindestmaß an Vortrag voraussetzt, woran es hinsichtlich dieses Punktes vollständig fehlt.

#### **45**

5. Eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV ist ebenso wenig gegeben.

#### **46**

Zum einen fehlt es insoweit schon an einem hierfür erforderlichen schlüssigen Vortrag der Klagepartei (dazu unter a)), zum anderen ist der Schutzgesetzcharakter von § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV zu verneinen (dazu unter b)).

#### **47**

a) Im vorliegenden Fall fehlt es schon an der Darlegung der Umstände, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV ergeben könnte.

#### 48

Beruft sich die Klagepartei auf eine deliktische Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes, hat sie grundsätzlich alle Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt (BGH, Urteil vom 03.05.2016 - Az.: II ZR 311/14).

Vorliegend hat die Klagepartei zwar der Rechtsansicht vertreten, dass die Beklagte gegen § 6 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen habe. Tatsächliche Umstände, aus denen sich die Verwirklichung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV ergeben soll, hat sie indessen nicht vorgetragen. Gemäß § 6 Abs. 1 EG-FGV hat der Inhaber der EG-Typgenehmigung eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Artikel 18 in Verbindung mit Anhang IX der Richtlinie 2007/46/EG auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen und nach § 27 Abs. 1 EG-FGV dürfen neue Fahrzeuge im Inland nur mit gültiger Übereinstimmungsbescheinigung veräußert werden. Tatsachen, aus denen zu folgern wäre, dass die Übereinstimmungsbescheinigung nicht vorhanden oder ungültig sei, hat die Klagepartei indessen nicht behauptet. Sie hat sich vielmehr darauf beschränkt geltend zu machen, dass es entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht ausreiche, wenn das Fahrzeug nur formell der EG-Typgenehmigung entspreche, sondern dass dies auch materiell-rechtlich so gewesen sein müsse. Dieser Rechtsansicht der Klägervorteiler, dass jede materiell-rechtlich zu Unrecht erteilte EG-Typgenehmigung ungültig i.S.v. § 6 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 EG-FGV sei, folgt der Senat nicht (ebenso OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17 Rn. 104 ff bei JURIS).

#### 49

b) Auch der Schutzgesetzcharakter der §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FVG ist nicht gegeben.

#### 50

(1) Eine Norm ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dann Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mit gewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Deshalb reicht es nicht aus, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm als ihr Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen. Zudem muss die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen, wobei in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, geprüft werden muss, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Beweiserleichterungen zu knüpfen (BGH, Urteil vom 13.12.2011 - Az.: XI ZR 51/10 Rn. 21).

#### 51

(2) Die §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV dienen nicht dem Schutz individueller Vermögensinteressen der Fahrzeugkäufer. Derartiges ergibt sich auch nicht aus deren Auslegung unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden Richtlinie 2007/46/EG (vgl. OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 - Az.: 8 U 1449/19; OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17).

#### 52

Aus den Erwägungsgründen (2), (4) und (23) der Richtlinie 2007/46/EG folgt, dass das Ziel der Richtlinie in erster Linie die Vollendung des europäischen Binnenmarktes ist; darüber hinaus sollte sie die technischen Anforderungen in Rechtsakten harmonisieren und spezifizieren, wobei diese Rechtsakte vor allem auf hohe Verkehrssicherheit, Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung und wirksamen Schutz gegen unbefugte Nutzung abzielten. Individualinteressen, vor allem das Vermögensinteresse von Kraftfahrzeugern, finden darin keine Erwähnung.

#### 53

Sonstige Erwägungsgründe der Richtlinie, insbesondere die unter Nrn. 14 und 17 genannten, lassen anderweitige Rückschlüsse nicht zu. Diese betreffen, soweit sie denn über die bereits genannten Erwägungsgründe hinausgehen, ausschließlich weitere Allgemeingüter, nämlich ein hohes

Umweltschutzniveau, den Schutz der (allgemeinen) Gesundheit und den Schutz der Verbraucher, ohne dass der Vermögensschutz des Einzelnen darin angesprochen wäre.

#### **54**

Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem Zweck der Art. 18 Abs. 1 und 26 Abs. 1 der Richtlinie 2007/46/EG selbst, deren Umsetzung die § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV dienen. Soweit nach Art. 26 Abs. 1 die Mitgliedstaaten die Zulassung, den Verkauf und die Inbetriebnahme von Fahrzeugen nur dann gestatten, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind, zielt dies auf die Erleichterung des Binnenmarktes; Anhaltspunkte dafür, dass die Richtlinie auf den Schutz des Vermögens des Autokäufers abstellt, ergeben sich nicht.

#### **55**

Ein Individualschutz lässt sich auch nicht aus dem Erwägungsgrund (3) der VO (EG) 385/2009 herleiten, wonach sicherzustellen ist, dass die Angaben auf der Übereinstimmungsbescheinigung für die beteiligten Verbraucher und Wirtschaftsteilnehmer verständlich sein müssen. Das Verständlichkeitsgebot allein spricht nämlich nicht dafür, dass nunmehr individuelle Interessen geschützt werden sollen, sondern mag auch dadurch zu erklären sein, dass es der Käufer ist, der die Übereinstimmungsbescheinigung zum Zweck der Zulassung bei den zuständigen Behörden vorlegen muss. Schon dazu bedarf es einer verständlichen Fassung.

#### **56**

Neben der Berücksichtigung des Wortlauts kann im Rahmen der Auslegung der VO (EG) 385/2009 aber auch nicht außer Betracht bleiben, dass die eine Richtlinie ändernde Verordnung von der Kommission, dem Exekutivorgan der Europäischen Union, erlassen worden ist. Dabei geht der Senat nicht von einer Unwirksamkeit der Verordnung aus, sondern berücksichtigt vielmehr ausschließlich im Rahmen der Auslegung, dass nicht anzunehmen ist, dass die Kommission dem ursprünglich klar erkennbaren, einen Individualschutz nicht enthaltenden Zweck der Richtlinie 2007/46/EG einen gänzlich neuen hinzufügen wollte.

#### **57**

Selbst wenn - wie nicht - die europarechtlichen Vorgaben (auch) den Individualschutz bezwecken würden, würde dies die Annahme eines Schutzgesetzes nicht präjudizieren, denn die Fahrzeugkäufer können nach dem innerstaatlichen Recht auch durch die allgemein anerkannten Haftungsnormen des deutschen Zivilrechts - etwa durch §§ 437 ff BGB - hinreichend geschützt werden.

#### **58**

6. Auch ein Anspruch der Klagepartei nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 II, 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 oder nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 38 Abs. 1 BImSchG ist nicht gegeben. Dies schon deshalb, da der Schutzgesetzcharakter von Art. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 und von § 38 Abs. 1 BImSchG zu verneinen ist.

#### **59**

Ziel der VO (EG) 715/2007 ist nach deren einleitenden Bemerkungen (1) bis (4) sowie zusammengefasst nochmals in (27) die Harmonisierung des Binnenmarktes bzw. die Vollendung des Binnenmarktes durch Einführung gemeinsamer technischer Vorschriften zur Begrenzung von Fahrzeugemissionen. Zwar werden neben der Vereinheitlichung der Rechtsregelungen ein hohes Umweltschutzniveau (1) als Ziel und die Reinhaltung der Luft als Vorgabe für Regelungen zur Senkung der Emissionen von Fahrzeugen (4) beschrieben, doch folgt aus den Ausführungen unter (7), die die Verbesserung der Luftqualität in einem Zuge mit der Senkung der Gesundheitskosten (und dem Gewinn an Lebensjahren) nennen, dass es auch insoweit nicht um individuelle Interessen, sondern letztlich um umwelt- und gesundheitspolitische Ziele geht. Dass der europäische Gesetzgeber i.S.d. Definition des Schutzgesetzes dem einzelnen Verbraucher die Rechtsmacht in die Hand geben wollte, mit Mitteln des Privatrechts gegen denjenigen vorzugehen, der in dieser Verordnung zur Umsetzung dieser Ziele geregelte Verbote übertritt und sein Rechtsinteresse beeinträchtigt, geht damit aus den Vorbemerkungen nicht hervor. Vielmehr spricht stattdessen sogar der Umstand, dass die Ziele in (7) in Beziehung gesetzt werden zu den Auswirkungen der Emissionsgrenzwerte auf die Märkte und die Wettbewerbsfähigkeit von Herstellern, gegen einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers. Dies gilt umso mehr, als auch die Regelungen der VO (EG) 715/2007 selbst keinen Bezug zu Individualinteressen des einzelnen Bürgers aufweisen (so i.E. auch Riehm DAR 2016, 12, 13). Gerade einen derartigen Bezug zu Individualinteressen sieht der Europäische Gerichtshof aber in seiner

Vorabentscheidung vom 16.02.2017, Az.: C - 219/15, Rn. 55, 56, als Erfordernis für eine Schutzgesetzeigenschaft an (OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17 - Rn. 144 bei JURIS und OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 - Az.: 8 U 1449/19 - Rn. 82 bei JURIS).

#### **60**

Ausweislich des Wortlauts der Vorschrift des § 38 BImSchG müssen Kraftfahrzeuge so beschaffen sein, dass ihre Emissionen die zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen einzuhaltenden Grenzwerte nicht überschreiten. Die Norm dient daher dem Schutz der Umwelt. Dass § 38 Abs. 1 BImSchG dem Schutz individueller Vermögensinteressen der Fahrzeugkäufer dient, ist dagegen nicht ersichtlich.

#### **61**

7. Auch Ansprüche aus §§ 826, 31 BGB hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht verneint.

#### **62**

a) Der von der Klagepartei geltend gemachte Schaden wird schon nicht vom Schutzzweck des § 826 BGB gedeckt.

#### **63**

Für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen einschließlich der Ansprüche aus § 826 BGB gilt allgemein, dass die Ersatzpflicht auf solche Schäden beschränkt ist, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen (BGHZ 96, 231; 57, 137, 142). Um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, kann auch im Rahmen des § 826 BGB auf eine derartige Eingrenzung nicht verzichtet werden. Ein Verhalten kann hinsichtlich der Herbeiführung bestimmter Schäden insbesondere auch hinsichtlich der Schädigung bestimmter Personen als sittlich anstößig zu qualifizieren sein, während ihm diese Bewertung hinsichtlich anderer, wenngleich auch ebenfalls adäquat verursachter Schadensfolgen nicht zukommt. Die Ersatzpflicht beschränkt sich in einem solchen Fall auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen (BGH, Urteil vom 11.11.1985 - II ZR 109/84 -, BGHZ 96, 231, Rn. 15 bei JURIS). Etwaige Schäden, die der Klagepartei im Zusammenhang mit dem Gefahrenbereich „EG-Übereinstimmungsbescheinigung“ entstanden sein könnten, sind damit aus der Haftung auszunehmen; der Schutzzweck der die EG-Übereinstimmungsbescheinigung betreffenden gesetzlichen Regelungen des europäischen und des nationalen Rechts umfasst, wie vorstehend ausgeführt, nicht den von der Klagepartei geltend gemachten Schaden. Es mag sein, dass verantwortliche Personen i.S.v. § 31 BGB der Beklagten im Verhältnis zur Umwelt, also in Bezug auf Belange des Umweltschutzes sittenwidrig gehandelt haben. Dass aber daneben auch Sittenwidrigkeit im Verhältnis zu den Endkunden der Beklagten und damit vorliegend der Klagepartei (in Bezug auf dessen hier allein klagegegenständlichen Vermögensinteressen) vorliegt, kann nach Überzeugung des Senats nicht angenommen werden. Der hier geltend gemachte Schaden (Abschluss des ungewollten Kaufvertrags) liegt außerhalb des Schutzbereichs des Gebots, das Fahrzeug nicht ohne gültige EG-Übereinstimmungsbescheinigung in den Verkehr zu bringen.

#### **64**

Der Senat verkennt dabei nicht, dass - anders als im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB - Drittschutz nicht zwingende Voraussetzung für die Geltendmachung von Schäden im Rahmen des § 826 BGB ist. Deshalb ist zur Klärung der Frage, ob Personen, deren Verhalten der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen ist, „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise“ vorgegangen sind, letztlich eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, wobei dies aufgrund einer umfassenden Würdigung von Inhalt, Zweck und Beweggründen des Handelns zu beurteilen ist (BGH, Urteil vom 28.06.2016 - Az.: VI ZR 536/15, Rn. 16 bei JURIS). Diese Voraussetzungen sind nicht bei jedem Pflichtverstoß zu bejahen, sondern es muss eine besondere Verwerflichkeit hinzukommen, die im Fall einer Pflichtverletzung durch Unterlassen erfordert, dass das geforderte Handeln einem sittlichen Gebot entsprechen muss (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016 - Az.: VI ZR 536/15, Rn. 16 bei JURIS; BGH, Urteil vom 19.07.2017 - Az.: II ZR 402/02, Rn. 49 bei JURIS; BGH, Urteil vom 4.06.2013 - Az.: VI ZR 288/12, Rn. 14 bei JURIS).

#### **65**

Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der Umschaltlogik kann nicht als (konkludente) Täuschung durch positives Tun qualifiziert werden, zumal der Einsatz des Fahrzeugs mit der EG-Übereinstimmungsbescheinigung ohne Weiteres möglich war und ist.

**66**

Eine Aufklärungspflicht über den Einsatz der „Schummelsoftware“ unterstellt hätte eine darin begründete Pflichtverletzung jedenfalls keine solche Schwere, als dass eine Aufklärung einem sittlichen Gebot entsprochen hätte. Zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs gegenüber einer bestehenden vertraglichen oder vorvertraglichen Bindung, die eine Offenbarungspflicht nur bei Vorliegen erkennbar wertbestimmender Faktoren beinhaltet, ist darauf abzustellen, ob erhebliche wertbildende Faktoren verletzt werden. Das ist zu verneinen (OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - Az.: 7 U 134/17, Rn 174 bei JURIS). Die Klagepartei nutzt das Fahrzeug seit dem Kauf legal und uneingeschränkt. Abgesehen davon, dass die Klagepartei die Nachrüstung mit dem Software-Update hat vornehmen lassen, wurde das Fahrzeug zu keiner Zeit still gelegt. Die Beklagte hat eine Nachrüstung entsprechend der auf § 25 Abs. 2 EG-FGV gestützten Anordnung des KBA vom 15.10.2015 entwickelt. Diese wurde vom KBA für den hier vorliegenden Fahrzeugtyp am 05.09.2016 freigegeben. Bei dieser Sachlage kann von der Verletzung erheblicher wertbildender Faktoren nicht ausgegangen werden.

**67**

Für die Annahme der Sittenwidrigkeit genügt es insbesondere nicht, dass die Klagepartei zur Wahrung ihrer Vermögensinteressen - und nur diese sind hier klagegegenständlich - auf eine wahrheitsgemäße Darstellung angewiesen ist. Denn dies mag zwar eine Rechtspflicht zur vollständigen und richtigen Aufklärung begründet haben. Die im Rahmen des § 826 BGB erforderliche Sittenwidrigkeit der unterlassenen Aufklärung folgt daraus jedoch regelmäßig - und auch hier - noch nicht (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2016 - Az.: VI ZR 536/15, Rn. 21 bei JURIS). Das Unterlassen der Aufklärung über die „Schummelsoftware“ stellt (ähnlich wie das Unterlassen der Aufklärung über wesentliche regelwidrige Auffälligkeiten einer Kapitalanlage) nicht schon dann einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB dar, wenn eine (vertragliche) Pflicht zur Aufklärung besteht. Der schwerwiegende Vorwurf der Sittenwidrigkeit ist erst dann zu erheben, wenn das Schweigen des Aufklärungspflichtigen zugleich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Allein die Kenntnis von der noch entfernt liegenden (und tatsächlich auch nicht eingetretene) Möglichkeit, dass die Betriebserlaubnis entzogen werden könnte und die Endkunden der Beklagten hierdurch Schäden erleiden würden, genügt dafür nicht (BGH, Urteil vom 19.10.2010 - Az.: VI ZR 124/09, Rn. 14 bei JURIS zur parallelen Situation bei einer noch entfernt liegenden Möglichkeit, dass eine Geschäftstätigkeit gemäß § 37 KWG untersagt werden könnte). Sittenwidriges Verhalten wäre der Beklagten erst dann vorzuwerfen, wenn sie trotz positiver Kenntnis von der Chancenlosigkeit der Erhaltung der Betriebserlaubnis geschwiegen hätte, also in Kenntnis des Umstands, dass eine Untersagung der Betriebserlaubnis unmittelbar bevorstand (vgl. BGH a.a.O unter Bezugnahme auf das BGH VersR 2003, 511). Letzteres macht die Klagepartei nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Die Betriebserlaubnis wurde gerade nicht entzogen.

**68**

b) Unabhängig von den vorstehend unter a) dargelegten Gesichtspunkten, die für sich allein bereits ausreichen, um eine Haftung nach § 826 BGB zu verneinen, scheidet eine solche Haftung auch deshalb aus, weil die Klagepartei den Beweis vorsätzlichen Handelns von Personen, deren Verhalten der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen ist, nicht geführt hat und sich auch nicht mit Erfolg auf die Grundsätze der sekundären Darlegungslast berufen kann.

**69**

aa) Insoweit ist zunächst auf die obigen Ausführungen oben unter 3. a) und b) Bezug zu nehmen, die für sich allein die Entscheidung des Senats auch in Bezug auf § 826 BGB tragen.

**70**

bb) Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich für einen Erfolg der auf Rückerstattung des Kaufpreises gerichteten Klage der Vorsatz der Personen, deren Verhalten der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen ist, darauf beziehen müsste, dass das Kraftfahrzeug für die Klagepartei aufgrund der „Schummelsoftware“ wertlos wird. Eine etwa zu erwartende Belastung der Klagepartei aufgrund sich für sie bei einem späteren Weiterverkauf ergebender Einbußen aufgrund eines geringeren Gebrauchtwagenpreises reicht dazu nicht aus, zumal diese nach dem - im Übrigen unbewiesenen - Sachvortrag der Klagepartei den Wert der Gebrauchtwagens ohnehin nicht aufheben, sondern lediglich reduzieren (vgl. BGH, Urteil vom 04.05.1976 - Az.: VI ZR 18/74 zur parallelen Situation beim Erwerb eines Grundstücks in Spanien).

**71**

8. Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen unter 3. bis 7. scheidet eine deliktische Haftung der Beklagten auch bereits deshalb aus, weil die Klagepartei schon nicht schlüssig dazu vorträgt, dass sie zum relevanten Zeitpunkt (letzte mündliche Verhandlung am 4.12.2019) einen Schaden hat. Die Klagepartei muss sich im Rahmen eines deliktischen Schadensersatzanspruchs die Vorteile entgegenhalten lassen, die ihr durch die Nutzung des nach ihrer Vorstellung zurückzugebenden Kraftfahrzeugs entstanden sind, um nicht durch den Schadensersatz bereichert zu werden. Der Auffassung, das Deliktsrecht bezwecke vorbeugend, den Anreizen für die „deliktsrechtlich relevanten Machenschaften“ Einhalt zu gebieten, dies verbiete es, vom Erwerber die Nutzungsvorteile abzuschöpfen (vgl. Heese, NJW 2019, 257, 261f.), kann nicht gefolgt werden. Ein grundlegendes Prinzip des deutschen Schadensersatzrechts ist es, dass der Geschädigte zwar den Schaden ersetzt erhält, der Schädiger aber keinen „Strafschadensersatz“ zahlen muss und der Geschädigte entsprechend nicht am Schaden verdienen darf (BGH 118, 321; Staudinger/Kaiser, BGB, Neubearbeitung 2017, Vorbem. zu §§ 249 ff. BGB).

## 72

Bei einem klägerseits vorgetragenen km-Stand am 03.12.2019 von 194.301 km führt dies dazu, dass die Nutzungsvorteile dem Kaufpreis zumindest adäquat gegenüberstehen. Angesichts der hier nach den Angaben der Klagepartei gegebenen Laufleistung von fast 200.000 km schätzt der Senat nicht zuletzt unter Berücksichtigung des hohen bereits beim Kauf gewährten Nachlasses gemäß § 287 ZPO (Münchener Kommentar zum BGB, 9.A. 2019, Bearb. Gaier, § 346, Rnr. 35) die bei der Berechnung des Schadens vom Kaufpreis abzuziehenden der Klagepartei zugute gekommenen Gebrauchsvorteile wertmäßig mindestens auf dieselbe Höhe wie den Kaufpreis, so dass der Klagepartei letztlich kein Schaden entstanden ist. Vielmehr hat die Klagepartei in den mehr als zehn Jahren, in denen mit dem Fahrzeug fast 200.000 km zurückgelegt wurden, Nutzungen gezogen, die wertmäßig nicht geringer sind als der von ihr aufgewendete (rabattierte) Kaufpreis. Der Senat verkennt dabei im Rahmen seiner Schätzung nicht, dass das streitgegenständliche Fahrzeug auch heute noch einen gewissen Wert hat. Dies ändert aber nichts daran, dass im Rahmen Schadensberechnung die vom Senat nach § 287 ZPO geschätzten Nutzungen in Abzug zu bringen sind. Dabei schätzt die Rechtsprechung den für die Nutzungsentschädigung abzuziehenden Betrag auf 0,3% bis 1,0% des Anschaffungspreises je 1.000 km (Palandt, 79. Aufl., Rdnr. 10 zu § 346 BGB). Legt man hier - angesichts der Langlebigkeit von Dieselfahrzeugen - einen (deutlich unter dem Mittelwert zwischen 0,3% und 1,0% liegenden) Wert von 0,52% des Anschaffungspreises je 1.000 km zugrunde, ergibt sich ein von der Klagepartei gezogener Nutzungswert von  $194,3 \times 0,52\% \times 33.701,90 = 34.051,05 \text{ €}$ , also ein Wert, der über dem von der Klagepartei aufgewendeten Kaufpreis liegt. Der Senat schätzt den Wert der von Klagepartei gezogenen Nutzung mithin letztlich auf zumindest 0,52% des Anschaffungspreises je 1.000 km, zumal sich aus der „Verbindlichen Volkswagen-Bestellung“ (Anlage K1) ergibt, dass der Klagepartei beim Kauf ein hoher Nachlass von 5.201,90 Euro incl. USt. eingeräumt wurde, der nach der auf dem Anschaffungspreis basierenden in der Rechtsprechung verwendeten Berechnung des Nutzungsvorteils dazu führt, dass den - an sich vom Kaufpreis unabhängigen - Nutzungen ein geringerer Wert zugemessen wird, also dies bei einem in geringerem Umfang (oder gar nicht) rabattierten Kaufpreis der Fall gewesen wäre.

## 73

9. Ein Anspruch auf Zinsen und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten besteht mangels einer Hauptforderung ebenso wenig wie ein Anspruch auf Feststellung eines Annahmeverzugs der Beklagten.

## 74

10. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

## 75

11. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern kein Urteil des Revisionsgerichts.

## 76

a) Eine Grundsatzbedeutung lässt sich nicht darauf stützen, dass derzeit eine Vielzahl von (teilweise auch ähnlich wie der Streitfall gelagerten) „Diesel-Klagen“ bundesweit bei Gerichten anhängig ist. Grundsatzbedeutung hat eine Sache nur dann, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann

und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit in einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (ständige Rechtsprechung, vgl. Beschluss des BGH NJW 2003, 2319; Beschluss v. 04.07.2002 - Az.: V ZR 75/02, Rn. 5). Daran fehlt es. Der Senat verneint deliktische Ansprüche aus verschiedenen jeweils für sich allein tragenden Gründen. Zu diesen für sich allein tragenden Gründen gehört, dass die Klagepartei den Beweis des Vorsatzes nicht geführt hat und angesichts des konkreten - durchaus ungewöhnlichen - Vortrages des Klägervertreters die Grundsätze der sekundären Darlegungs- und Beweislast hier nicht eingreifen. Der Senat folgt dabei der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und stellt keinen die Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz auf, der von einem tragenden abstrakten Rechtssatz in der Entscheidung eines höherrangigen oder gleichrangigen anderen Gerichts und eines anderen Spruchkörpers desselben Gerichts abweicht.

#### **77**

b) Auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO (Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung) ist zu verneinen. Diese sind erfüllt, wenn die beabsichtigte Entscheidung eine Rechtsfrage anders beantworten will als die von ihr angeführte höchstrichterliche Rechtsprechung, also einen Rechtssatz aufstellt, der von einem die Vergleichsentscheidungen tragenden Rechtssatz abweicht (vgl. Beschluss v. 04.07.2002 - Az.: V ZB 16/02, Rn. 8).

#### **78**

aa) Der Senat verkennt nicht, dass in Bezug auf den Vorsatz das OLG Koblenz (Urteil vom 12.06.2019 - Az.: 5 U 1318/18) davon ausgegangen ist, dass in dem dort zu entscheidenden Fall für die Klagepartei die Grundsätze der sekundären Darlegungslast streiten. In dem Fall, der vom OLG Koblenz zu entscheiden war, hatte - anders als hier - die Klagepartei umfangreich dazu vorgetragen (a.a.O. Rn. 69 bei JURIS), wer nach ihrem Wissensstand zu welchem Zeitpunkt Kenntnis von den Entscheidungen bei der Beklagten gehabt und diese gebilligt bzw. angeordnet hat. In dem Fall, über den das OLG Karlsruhe zu entscheiden hatte (Urteil vom 18.07.2019 - Az.: 17 U 160/18), verhielt es sich ausweislich der Gründe (a.a.O. Rn. 110 bei JURIS) nicht anders. In den Verfahren vor dem OLG Koblenz und dem OLG Karlsruhe standen der jeweiligen Klagepartei - ebenso wie der hiesigen Klagepartei - allein öffentlich zugängliche Quellen zur Verfügung. Allerdings nutzte ausweislich der Entscheidungsgründe des OLG Koblenz und des OLG Karlsruhe die dortigen Klageparteien diese öffentlich zugänglichen Quellen, um dem Gericht den Sachvortrag zu unterbreiten, auf den sie (unschwer) Zugriff hatten, was dann in der Tat eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten auslösen mag. Entsprechendes gilt für die Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte, die dem OLG Koblenz und dem OLG Karlsruhe in Bezug auf die sekundäre Darlegungslast folgen. Ein solcher Fall, in dem die Klagepartei nach Auswertung der öffentlich zugänglichen Quellen das an Sachvortrag unterbreitet, was sie wissen kann, liegt hier jedoch nicht vor.

#### **79**

bb) Die vorliegende Entscheidung befasst sich in Bezug auf die sekundäre Darlegungs- und Beweislast allein mit der Frage, ob der vom hiesigen Klägervertreter unterbreitete Sachvortrag eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast der Beklagten auslöst. Der Sachvortrag des hiesigen Klägervertreters weicht deutlich von dem ab, was nach der Kenntnis des Senats, bei dem allein im Jahr 2019 bis zur mündlichen Verhandlung vom 04.12.2019 mehr als 160 „Diesel-Fälle“ neu eingingen, andere Klägervertreter in solchen Fällen dazu vortragen, wer nach ihrem Wissensstand zu welchem Zeitpunkt Kenntnis von den Entscheidungen bei der Beklagten gehabt und diese gebilligt bzw. angeordnet hat. So trägt die Klagepartei beispielsweise vor, es sei Prof. Dr. M. W. persönlich gewesen, der - neben seinen vielfältigen Verpflichtungen als Vorstand der Beklagte - die „Schummelsoftware“ weiterentwickelt hätte. Diese (beweislos gebliebene) Behauptung ist - soweit der Senat dies überblicken kann - keiner öffentlich zugänglichen Quelle zu entnehmen und wird deshalb auch von keinem anderen Klägervertreter in Parallelverfahren so vorgetragen. Dem Senat ist kein Urteil eines Oberlandesgerichts bekannt, das den - durchaus außergewöhnlichen - Sachvortrag des hiesigen Klägervertreters in einem Parallelverfahren hat ausreichen lassen, um eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast der Beklagten auszulösen. Der Klägervertreter hat in der Sitzung vom 04.12.2019 auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt, dass ein entgegenstehendes Urteil des Oberlandesgerichts München mit Gründen, bei dem es um den konkreten Sachvortrag zum Vorsatz geht, den der hiesige Klägervertreter hier und in zahlreichen Parallelverfahren unterbreitet hat, noch nicht vorliegt (vgl. Protokoll). Urteile anderer Oberlandesgerichte zum - durchaus außergewöhnlichen - Sachvortrag des hiesigen Klägervertreters sind dem Senat nicht vorgelegt worden und auch sonst nicht bekannt.

**80**

cc) Hinzu kommt, dass hier unabhängig von der Frage der sekundären Darlegungs- und Beweislast deliktische Schadensersatzansprüche allein schon daran scheitern, dass es an einem schlüssigen Vortrag des Schadens fehlt (s.o. unter 8.).

**81**

c) Die Fortbildung des Rechts erfordert ebenfalls keine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Hierzu besteht nur dann Anlass, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (vgl. BGH, Beschluss vom 23.01.2018 - Az.: II ZR 76/16, Rn. 15 bei JURIS).