

Titel:

Keine Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Motor EA 288 (hier: Audi A4 quattro Avant 2.0 TDI)

Normenketten:

BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

StGB § 263

EG-FGV § 6, § 27

Fahrzeugemissionen-VO Art. 5 Abs. 2

Leitsätze:

1. Zu – jeweils verneinten – (Schadensersatz-)Ansprüchen von Käufern eines Fahrzeugs, in das ein Diesel-Motor des Typs EA 288 eingebaut ist, vgl. auch OLG Koblenz BeckRS 2020, 6348; OLG Brandenburg BeckRS 2020, 10519; BeckRS 2020, 41726; OLG München BeckRS 2020, 1062; BeckRS 2020, 49213; BeckRS 2020, 51829; BeckRS 2021, 42727; BeckRS 2021, 40443; BeckRS 2021, 45189; OLG Frankfurt BeckRS 2020, 2626; BeckRS 2020, 46880; OLG Zweibrücken BeckRS 2020, 47034; OLG Köln BeckRS 2019, 50034; OLG Bamberg BeckRS 2020, 51271; BeckRS 2021, 19821; BeckRS 2021, 18115; BeckRS 2021, 18113; BeckRS 2021, 28926; BeckRS 2021, 44005; OLG Stuttgart BeckRS 2021, 3447; BeckRS 2020, 51258; OLG Dresden BeckRS 2020, 51343; OLG Celle BeckRS 2020, 44504; OLG Schleswig BeckRS 2020, 43698; BeckRS 2020, 44782; OLG Celle BeckRS 2020, 50800; LG Saarbrücken BeckRS 2021, 8349; LG Düsseldorf BeckRS 2020, 37645; LG Schweinfurt BeckRS 2021, 45007; aA: OLG Celle BeckRS 2020, 19389; OLG Naumburg BeckRS 2021, 880; OLG Köln BeckRS 2021, 2388; LG München I BeckRS 2020, 19602; BeckRS 2020, 28259; BeckRS 2021, 42025; LG Offenburg BeckRS 2021, 187; LG Aachen BeckRS 2021, 3360; BeckRS 2021, 10842; LG Traunstein BeckRS 2021, 18986; LG Dortmund BeckRS 2021, 7892; LG Darmstadt BeckRS 2020, 39387; LG Karlsruhe BeckRS 2020, 42138.

(redaktioneller Leitsatz)

2. Bei Abschalteinrichtungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiten wie auf dem Prüfstand, und bei denen Gesichtspunkte des Motors respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen ausreichender Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine Auslegung, wonach ein „Thermofenster“ keine zulässige Abschalteinrichtung darstellt, ist jedenfalls gut vertretbar, wobei ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden kann. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)

4. VW steht nicht unter Generalverdacht, insbesondere nicht für nachfolgende Motorgenerationen. (Rn. 62) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Diesel-Abgasskandal, EA 288, unzulässige Abschalteinrichtung, arglistige Täuschung, sittenwidrig, KBA, Thermofenster, Zykluserkennung, optimierter Abgasmodus, Generalverdacht, VO (EG) 715/2007

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 30.07.2021 – 24 U 6281/20

Fundstelle:

BeckRS 2020, 55009

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 23.327,95 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Der Kläger erhebt Ansprüche auf Schadensersatz gegen die Beklagte aus dem Kauf eines Pkws der Marke Audi, welcher vom sog. „Abgasskandal“ betroffen sein soll.

2

Der Kläger erwarb gemäß Kaufvertrag vom 25.04.2019 (Anlage K 1) bei (...), Z., einen gebrauchten Pkw der Marke Audi, Typ A 4 Quattro Avant 2.0 TDI, mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (...) zu einem Kaufpreis von 24.250,- €. Das Fahrzeug wurde an den Kläger übergeben und der Kaufpreis geleistet.

3

In dem Fahrzeug ist kein Motor der Baureihe „EA 189“, der von dem sog. „Abgasskandal“ betroffen ist, sondern der Nachfolgemotor der Baureihe „EA 288“ verbaut. Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) ordnete im Jahr 2016 als nachträgliche Nebenbestimmung zur Typengenehmigung die technische Überarbeitung bestimmter Dieselmotoren an, weil nach Auffassung des Kraftfahrtbundesamts in manchen Dieselmotoren eine unzulässige Abschalteinrichtung zum Einsatz kommt. Auf der Grundlage eines mit dem Kraftfahrtbundesamt abgestimmten Zeit- und Maßnahmenplans wurden die betroffenen Fahrzeuge im Rahmen einer sogenannten Rückrufaktion im Rahmen eines Softwareupdates technisch überarbeitet. Davon war das streitgegenständliche Fahrzeug jedoch nicht betroffen.

4

Mit anwaltlichen Schreiben vom 15.03.2020 (Anlage K 4) forderte der Kläger die Beklagte unter Fristsetzung von zwei Wochen auf, den Kaufpreis abzüglich eines angemessenen Nutzungsersatzes Zug um Zug gegen Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs zurückzuerstatten.

5

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, dass in die Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine unzulässige Abschalteinrichtung eingebaut worden sei, um die geltenden Abgasnormen zu umgehen. Die Software erkenne - wie interne Unterlagen belegen würden - die Prüfsituation und würde unter Prüfstandbedingungen die Abgasaufbereitung so optimieren, dass möglichst wenig Stickoxide entstünden. Im normalen Fahrbetrieb würden dagegen Teile der Abgaskontrollanlage außer Betrieb gesetzt, weshalb die Stickoxid-Emissionen dann erheblich höher seien. Auch ergäbe sich aus internen Unterlagen, dass eine weitere unzulässige und mit der beschriebenen Zykluserkennung verknüpfte Abschalteinrichtung dazu führe, dass die Wirksamkeit des SCR-Katalysators durch Veränderung der Einspritzmengen des AdBlue außerhalb des NEFZ-Rollenprüfstandes beeinflusst und damit die Abgasreinigung im normalen Fahrbetrieb deutlich reduziert werde. Darüber hinaus stelle das in dem streitgegenständlichen Motor verwendete sog. „Thermofenster“ eine unzulässige Abschalteinrichtung dar, da dieses aus Motorschutzgründen nicht erforderlich sei und dazu führe, dass die Abgasreinigung lediglich bei Temperaturen zwischen 20 und 30 ° C optimal funktioniere. Da das von der Beklagten freiwillig angebotene Softwareupdate die Gefahr beinhalten würde, dass damit etwaige unzulässige Abschalteinrichtungen entfernt würden, hätte die Klagepartei dieses auch nicht vornehmen lassen. Der Vorstand oder jedenfalls dem Vorstand zuzurechnende Repräsentanten hätten Kenntnis von dem Einbau der nach Ansicht des Klägers unzulässigen Abschalteinrichtung, die zu einem Verlust der Betriebserlaubnis führen könne, gehabt. Durch das bewusste Inverkehrbringen der gesetzeswidrig ausgestatteten Fahrzeuge sei auch von einem entsprechenden Schädigungsvorsatz auszugehen. Der Vorstand der Beklagten habe eine Schädigung der Vermögensinteressen der Käufer zumindest billigend in Kauf genommen.

6

Der Kläger ist der Auffassung, er habe gegen die Beklagte als Herstellerin einen Schadensersatzanspruch gerichtet auf Rückabwicklung unter Anrechnung von Nutzungsersatz. Der Anspruch der Klagepartei ergebe sich insbesondere aus §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sowie § 831 BGB. Die Klagepartei ist der Auffassung, die Beklagte sei im Rahmen einer sekundären Darlegungs- und Beweislast verpflichtet, näher

zu den konzerninternen Abläufen in Bezug auf die streitgegenständliche Softwareentwicklung und -implementierung vorzutragen.

7

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 24.250,00 nebst Zinsen in Höhe von 4% seit dem 25. April 2019 bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ A4 2.0 TDI Quattro Avant Allroad mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) (...) nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft sowie Zahlung eines Nutzungsersatzes in Höhe von EUR 1.596,17.

2. Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in das Fahrzeug der Marke Audi vom Typ A4 2.0 TDI Quattro Avant Allroad mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) (...) und der damit verbundenen Manipulation des Emissionskontrollsystems resultieren.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme, der in vorgenannten Klageanträgen genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.

5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 1.899,24 freizustellen.

8

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

9

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, dass die Klage schon deshalb unbegründet sei, da der streitgegenständliche Pkw nicht von dem sog. „Abgasskandal“ betroffen sei. Das Kraftfahrtbundesamt habe für Fahrzeuge des streitgegenständlichen Typs keinen verpflichtenden Rückruf betreffend dessen Emissionsverhaltens angeordnet. Entsprechend existiere insoweit auch kein dahingehender Bescheid des Kraftfahrtbundesamts für das streitgegenständliche Fahrzeug in Hinblick auf das Emissionsverhalten. Ferner sei es dem Kläger beim Kauf des streitgegenständlichen Pkw nicht darauf angekommen, ein möglichst sparsames und umweltfreundliches Auto zu kaufen. Der klägerische Vortrag zur angeblichen Kenntnis der Manipulationssoftware sei unschlüssig, unsubstantiiert und in der Folge nicht einlassungsfähig. Die von Klägerseite vorgelegten internen Unterlagen würden nur belegen, dass die mit dem KBA getroffenen Vereinbarungen auch von der Beklagten umgesetzt würden. Da der Kläger bereits eine Manipulation nicht schlüssig dargelegt habe, sei nicht nachvollziehbar, auf welchen Sachverhalt sich eine angebliche Kenntnis des Vorstandes der Beklagten beziehen solle. Ein vorsätzliches Handeln des Vorstandes liege jedenfalls ebenfalls nicht vor.

10

Die Beklagte ist der Auffassung, dass eine seitens der Klagepartei nicht näher substantiiert vorgetragene Täuschung durch die Beklagte nicht gegeben sei. Im Übrigen sei die Nutzung eines sog. „Thermofensters“ auch zulässig im Sinne der einschlägigen Vorschriften und bislang nicht rechtsverbindlich die Unzulässigkeit festgestellt worden. Vor diesem Hintergrund könne auf Beklagtenseite auch von keinem vorsätzlichen Verhalten ausgegangen werden. Die Beklagte sei auch nicht im Rahmen einer etwaigen sekundären Darlegungs- und Beweislast zu weitergehenden Angaben verpflichtet. Ein Anspruch auf Schadensersatz bestehe aus den klägerseits erörterten Anspruchsgrundlagen jedenfalls nicht. Im Übrigen sei die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrags in Ziff. 2 bereits unzulässig.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 03.09.2020 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

12

Die Klage ist unbegründet, so dass sie vollumfänglich abzuweisen war.

13

I. Die Klage ist zulässig. Das Landgericht Memmingen ist das örtlich gemäß § 32 ZPO und sachlich gem. § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG zuständige Gericht.

14

II. Die zulässige Klage ist jedoch unschlüssig und daher ohne Beweisaufnahme als unbegründet abzuweisen. Ein gerichtlicher Hinweis vor Klageabweisung war entbehrlich, da die Beklagte auf die Unschlüssigkeit wiederholt und ausdrücklich substantiiert unter Berücksichtigung der vom Kläger behaupteten, einzelnen Abschaltseinrichtungen hingewiesen hatte.

15

Das erkennende Gericht schließt sich im Wesentlichen der Rechtsprechung des OLG München (Hinweisbeschluss vom 10.02.2020 sowie nachfolgend Beschluss vom 16.03.2020 - 3 U 7524/19; betreffend „EA288“) sowie ergänzend des OLG Stuttgart (Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19; betreffend „OM651“ Motor der D. AG), des OLG Koblenz (Urteil vom 20.04.2020 - 12 U 1570/19; betreffend „EA288“), des OLG Brandenburg (Hinweisbeschluss vom 20.04.2020 - 1 U 103/19; betreffend „EA288“) sowie des OLG Köln (Beschluss vom 04.07.2019 - 3 U 148/18; betreffend OM651 der D. AG) an, soweit diesen Entscheidungen ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt. Dabei steht im Einzelnen nicht entgegen, dass auch Motoren anderer Hersteller (D. AG) verfahrensgegenständlich waren, da jedenfalls die rechtlichen Probleme vergleichbar sind. Dies zeigt sich schon daran, dass der „EA288“-Motor der Beklagten und dem Daimler Motor OM651 eine wesentliche Gemeinsamkeit aufweisen: für beide liegt kein - bestandskräftiger (betrifft OM651) - Rückrufbescheid des KBA vor. Im Falle des EA288 liegt sogar überhaupt kein Bescheid vor, während beim OM651 die Rechtmäßigkeit eines ergangenen Bescheids noch verwaltungsgerichtlich überprüft wird.

16

Im Einzelnen:

17

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch besteht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

18

1. Für das Eingreifen vertraglicher oder quasivertraglicher Ansprüche fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten, da die Klagepartei das Fahrzeug nicht von der Beklagten direkt erworben hat.

19

2. Der von der Klagepartei geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt insbesondere auch nicht aus §§ 826, 31 BGB.

20

a) Es kann hierbei letztlich dahinstehen, ob in der Verwendung von Thermofenstern eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu sehen ist. Denn um einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB zu begründen, muss das schädigende Verhalten des Schuldners sittenwidrig sein. Hieran fehlt es vorliegend aber in jedem Fall.

21

aa) Objektiv sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, das heißt mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (BGH, Urteil vom 19.11.2013 - VI ZR 336/12). Dass das

Verhalten gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft, genügt nicht (OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19). Insbesondere die Verfolgung eigener Interessen bei der Ausübung von Rechten ist im Grundsatz auch dann legitim, wenn damit eine Schädigung Dritter verbunden ist (BGH, Urteil vom 19.10.1987 - II ZR 9/87). Hinzutreten muss eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 13.12.2011 - XI ZR 51/10; Urteil vom 03.12.2013 - XI ZR 295/12; Urteil vom 15.10.2013 - VI ZR 124/12).

22

Subjektiv ist ein Bewusstsein der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich. Der Schädiger muss aber grundsätzlich die Tatumstände kennen, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 13.09.2004 - II ZR 276/02).

23

Eine Sittenwidrigkeit kommt danach nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit den in Rede stehenden Funktionsweisen in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch konkrete Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19). Das ist jedoch nicht der Fall.

24

bb) Bei Abschalteinrichtungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiten wie auf dem Prüfstand, und bei denen Gesichtspunkte des Motors respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen ausreichender Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Vielmehr muss in dieser Situation, selbst wenn man mit dem Kläger von einer objektiv unzulässigen Abschalteinrichtung ausginge, eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden (OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 - 3 U 148/18; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

25

Umstände, die das in Frage stellen würden, sind von der Klagepartei weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dass die Beklagte bei dem Motorenvorgänger Typ EA189 erwiesenermaßen eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form einer Umschaltlogik verwendete, ist nicht geeignet einen baureihenübergreifenden Generalverdacht für sämtliche Baureihennachfolger, wie den EA288, zu begründen (OLG Koblenz, Urteil vom 20.04.2020 - 12 U 1570/19, Rn. 52, Rn. 58). Ein ausreichender Tatsachenvortrag kann insbesondere nicht durch umfangreiche und wiederholte Bezugnahme auf die Manipulationen am EA189 oder andere Fahrzeuge/ Hersteller ersetzt werden, da die Besonderheit im Falle des EA189 gerade darin lag, dass mit definitivem Bekanntwerden der Umschaltlogik auf dem Prüfstand zugleich wesentliche anspruchsbegründende Umstände offenbar wurden, die für eine Klageerhebung ohne Weiteres zur Verfügung standen. Anders als bei einem Thermofenster, lag der einzige Zweck der Umschaltlogik in der rechtswidrigen Täuschung von Zulassungsbehörde und Kunden, weshalb das sittenwidrige Verhalten der Beklagten dort - was auch die umfangreiche Berichterstattung zum damaligen Zeitpunkt belegen dürfte - geradezu greifbar war.

26

Anders liegt es bei Thermofenstern: die Gesetzeslage ist diesbezüglich gerade nicht eindeutig. Wenn die Beklagte davon ausgeht, es handele sich beim Einsatz von Thermofenstern nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung, so ist dies aus den nachfolgenden Erwägungen unter juristischen Gesichtspunkten zumindest gut vertretbar.

27

Nach der Legaldefinition in Art. 3 Nr. 10 der einschlägigen VO (EG) 715/2007 für Typengenehmigungen von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen ist eine Abschalteinrichtung „ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils

des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird“. Der Begriff des Emissionskontrollsystems ist in der Verordnung nicht definiert.

28

Die Zulässigkeit von Abschaltvorrichtungen regelt Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 2007/715. Dieser lautet: „Die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist unzulässig. Dies ist nicht der Fall, wenn:

- a) die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten;
- b) die Einrichtung nicht länger arbeitet, als zum Anlassen des Motors erforderlich ist;
- c) die Bedingungen in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind.“

29

Es ist festzuhalten: Nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 2007/715 ist die Verwendung einer Abschaltvorrichtung also zulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Auf diese Erlaubnisgründe beruft sich die Beklagte im vorliegenden Fall.

30

Die Norm ist entgegen dem klägerischen Vortrag nicht zwingend dahingehend auszulegen, dass Abschaltvorrichtungen zum Motorschutz nur dann „notwendig“ sein können, wenn keine andere konstruktive Lösung möglich ist, auch wenn diese erheblich teurer sein sollte. Gegen eine solche Auslegung spricht der Aufbau des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 2007/715 sowie dessen Zweck (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19). Denn gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 2007/715 sind Fahrzeuge vom Hersteller so auszurüsten, dass das Fahrzeug unter normalen Betriebsbedingungen der Verordnung und ihren Durchführungsmaßnahmen entspricht. Darüberhinausgehende Anforderungen werden von der Verordnung nicht vorgegeben. Abschaltvorrichtungen sind generell unzulässig und nur im in der Verordnung in Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 2007/715 beschriebenen Ausnahmefall erlaubt. Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 2007/715 will danach nicht die Entwicklung aufwändigerer Konstruktionen eines Motors vorgeben, sondern für Motoren, die grundsätzlich den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 2007/715 genügen, zum Schutz vor Beschädigung oder Unfall und für den sicheren Betrieb des Fahrzeugs einen Handlungsspielraum in Form einer ansonsten verbotenen Abschaltvorrichtung einräumen. Diesem Ziel der Norm, den Fahrzeugherstellern ausnahmsweise eine konstruktive Freiheit einzuräumen, würde es widersprechen, dem Wort „notwendig“ in Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 2007/715 einen eigenen, unter Umständen sogar über die Anforderung des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 2007/715 hinausgehenden Konstruktionsauftrag der Verordnung zu entnehmen. Mit dem Wort „notwendig“ wird lediglich klargestellt, dass die Abschaltvorrichtung dem Schutz des Motors vor Beschädigung oder Unfall und dem sicheren Betrieb dienen muss und eine reine Zweckmäßigkeit nicht genügt, sondern sie dafür erforderlich sein muss (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

31

Sieht man Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 2007/715 aber nicht als Verpflichtung der Autohersteller an, Motoren zu entwickeln, die nur im äußersten Notfall eine Abschaltvorrichtung benötigen, sondern von seinem Sinn und Zweck her eine Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten der Autohersteller zum Schutz der von ihnen im Einklang mit Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 2007/715 tatsächlich entwickelten und verwendeten Motoren, so erscheint die Annahme, es liege keine unzulässige Abschaltvorrichtung vor, sogar mehr als nur gut vertretbar (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

32

Dass die Gesetzeslage an dieser Stelle gerade nicht eindeutig ist, zeigt neben der kontrovers geführten Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmegesetzgebung des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 2007/715 auch der Umstand, dass sich das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) wie auch das Bundesverkehrsministerium (BMVI) offenbar bislang nicht von der Unzulässigkeit des sogenannten „Thermofensters“ im

streitgegenständlichen Fahrzeug haben überzeugen können. Insbesondere ist ein verbindlicher behördlicher Rückruf der streitgegenständlichen Fahrzeugbaureihen unstrittig bis heute nicht erfolgt.

33

Sollte entgegen den vorstehenden Erwägungen aber tatsächlich eine unzulässige Abschalteneinrichtung vorliegen, so hätte die Beklagte die Rechtslage allenfalls fahrlässig verkannt. In diesem Fall fehlt es sowohl am erforderlichen Schädigungsvorsatz als auch an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl. 2020, § 826, Rn. 8f.) wie der Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände. Dass auf Seiten der Beklagten das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstosses verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben vorhanden war, ist weder hinreichend dargetan noch ersichtlich.

34

Eine Auslegung, wonach ein „Thermofenster“ keine zulässige Abschalteneinrichtung darstellt, ist daher jedenfalls gut vertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann jedoch nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

35

b) Ferner fehlt es an einem entsprechenden Schädigungsvorsatz der Beklagten.

36

Der erforderliche Schädigungsvorsatz im Rahmen von § 826 BGB, der getrennt von der Sittenwidrigkeit - auch von deren subjektiver Seite - festzustellen ist (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.1966 - VI ZR 1/65), bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Fahrlässigkeit, auch grobe, genügt nicht (BGH, Urteil vom 06.06.1962 - V ZR 125/60). Der Vorsatz muss sich auf den Schaden erstrecken, eine nur allgemeine Vorstellung über eine etwa mögliche Schädigung genügt nicht (BGH, Urteil vom 24.04.2001 - VI ZR 36/00). Andererseits ist Schädigungsabsicht nicht erforderlich. Es genügt, dass der Schädiger den Schadenseintritt vorausgesehen und die Schädigung im Sinne eines direkten Vorsatzes gewollt oder jedenfalls im Sinne eines bedingten Vorsatzes billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urteil vom 20.11.2012 - VI ZR 268/11). Maßgeblich ist dabei allein der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Fahrzeugs (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

37

Vorliegend kann jedoch - wie bereits dargelegt - nicht davon ausgegangen werden, dass auf Seiten der Beklagten bewusst eine - unterstellt - objektiv unzulässige Abschalteneinrichtung verwendet wurde. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist allenfalls von einer fahrlässigen Verkennung der Rechtslage auszugehen. Dann fehlt es aber am notwendigen Schädigungsvorsatz, da dieser das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstosses verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben erfordert (OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 - 3 U 148/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19).

38

Selbst wenn man der Beklagten unterstellen wollte, sie habe bei der Konstruktion des streitgegenständlichen Fahrzeuges nicht die damals bereits verfügbaren bestmöglichen Technologien eingesetzt, um eine höhere Abgasrückführungsrate und damit durchgängig geringere Stickoxid-Emissionen zu ermöglichen, gilt doch, dass die Einstufung einer temperaturabhängigen Abgasrückführungssteuerung als „unzulässige Abschalteneinrichtung“ aufgrund der damals geltenden Bestimmungen keineswegs derart eindeutig war, dass eine andere Auffassung nicht vertretbar erschiene und daraus der Schluss gezogen werden müsste, die Beklagte habe die Unerlaubtheit ihres Vorgehens erkannt und folglich die Typgenehmigungsbehörde - und letztlich auch die Käufer - täuschen wollen (OLG Nürnberg, Endurteil vom 19.07.2019 - 5 U 1670/18)

39

Es fehlt auch insoweit an den subjektiven Voraussetzungen für ein deliktisches Handeln. Wie bereits ausgeführt, war die Auslegung, dass es sich bei einem Thermofenster nicht um eine unzulässige Abschalteneinrichtung nach Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 handelt, jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine zulässige - und überdies gut vertretbare - Auslegung des Gesetzes. Dies bedeutet, dass weder die Mitarbeiter noch

eventuelle Repräsentanten der Beklagten in dem Bewusstsein handelten, mit dem Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das unstreitig mit einem sogenannten Thermofenster ausgerüstet ist, möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und diesen Gesetzesverstoß sowie eine Schädigung des Klägers als Käufer des Fahrzeugs zumindest billigend in Kauf genommen haben (OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19).

40

3. Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung in Gestalt eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) ergibt sich nichts anderes, denn hiernach wäre eine vorsätzliche Täuschung im Sinne eines Betruges erforderlich, die das Gericht nach den vorstehenden Ausführungen ebenfalls nicht festzustellen vermag.

41

Wie bereits ausgeführt, stellte die Annahme der Beklagten, dass es sich bei dem in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Thermofenster nicht um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, in jedem Fall zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Fahrzeugs eine zulässige Auslegung des Gesetzes dar, sodass die Verantwortlichen nicht mit dem Vorsatz handelten, den Kläger über eine Eigenschaft des Fahrzeugs zu täuschen und ihm dadurch einen Vermögensschaden zuzufügen (OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19; OLG Nürnberg, Endurteil vom 19.07.2019 - 5 U 1670/18).

42

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB besteht darüber hinaus auch nicht, da es an der erforderlichen Stoffgleichheit zwischen dem auf Klägerseite erlittenen Vermögensschaden und dem von der Beklagten vermeintlich erstrebten Vermögensvorteil fehlt (BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20).

43

4. Entsprechendes gilt für §§ 823 Abs. 2 i.V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 EG-FGV.

44

a) Unabhängig davon, ob die Beklagte diese Vorschrift verletzt hat, fehlt ihr der von § 823 Abs. 2 BGB vorausgesetzte Schutzgesetzcharakter. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Norm als Schutzgesetz anzusehen, 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 mitgewollt hat. Bei Vorschriften, die - wie hier die §§ 6, 27 EG-FGV - Richtlinien umsetzen, kommt es nach der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung insoweit maßgeblich auf den Inhalt und Zweck der Richtlinie - hier der RL 2007/46/EG - an (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 09.04.2015, VII ZR 36/14). Den Erwägungsgründen (2), (4) und (23) zufolge bezweckt diese Richtlinie die Vollendung des Binnenmarkts und dessen ordnungsgemäßes Funktionieren. Darüber hinaus sollen die technischen Anforderungen in Rechtsakten harmonisiert und spezifiziert werden, wobei die Rechtsakte vor allem auf eine hohe Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung und wirksamen Schutz gegen unbefugte Benutzung abzielen (Erwägungsgrund (2) der Richtlinie). Weder an diesen Stellen noch unter den anderen Erwägungsgründen der Richtlinie lässt sich demgegenüber ein Hinweis dafür finden, dass der Richtliniengeber darüber hinaus den Schutz des einzelnen Fahrzeugerwerbers bzw. -besitzers gegen Vermögensbeeinträchtigungen im Blick hatte. Auch der nationale Gesetzgeber hat in der Begründung zur EG-FGV (Seite 36 der BR-Drucks. 190/09) in Übereinstimmung damit ausgeführt, dass die Richtlinie dem Abbau von Handelshemmnissen und der Verwirklichung des Binnenmarktes der Gemeinschaft dienen und die EG-FGV darüber hinaus zur Rechtsvereinfachung und zum Bürokratieabbau beitragen soll (so jeweils LG Braunschweig, Urteil vom 27.10.2017 - Az. 3 O 136/17; Urteil vom 10.01.2018 - Az. 3 O 622/17; Urteil vom 17.01.2018 - Az. 3 O 3447/16; Urteil vom 14.02.2018 - Az. 3 O 1915/17).

45

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsauffassung inzwischen zweimal aktuell bestätigt (BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI 252/19, Rn. 72 ff.; Urteil vom 30.07.2020 - VI 5/20, Rn. 10 ff.).

46

b) Ferner fehlt es ohnehin auch nicht an einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung.

47

Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 EG-FGV hat der Inhaber der EG-Typengenehmigung für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 18 i.V. m. Anhang IX der RL 2007/46/EG auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. Nach der Definition in Art. 3 Nr. 36 der RL 2007/46/EG ist eine Übereinstimmungsbescheinigung „das in Anhang IX wiedergegebene, vom Hersteller ausgestellte Dokument, mit dem bescheinigt wird, dass ein Fahrzeug aus der Baureihe eines nach dieser Richtlinie genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht“. Nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV dürfen neue Fahrzeuge, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung vorgeschrieben ist, im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur feilgeboten, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind.

48

Selbst wenn man mit der Klagepartei davon ausginge, dass die Beklagte eine unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet hätte, so fehlt es aber nicht an einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung. Denn die Bescheinigung ist bereits dann gültig, wenn der Hersteller sie unter Verwendung des vorgeschriebenen Formulars ausgestellt hat und wenn sie fälschungssicher sowie vollständig ist. Es gilt daher ein formeller Gültigkeitsbegriff (vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - 7 U 134/17). Danach fehlt es aber an einem tatbestandlichen Verstoß gegen die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

49

5. Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche ergeben sich weiterhin nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 1, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007.

50

Denn Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 stellt kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar (vgl. OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 - 8 U 1449/19; OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - 7 U 134/17).

51

Wie sich aus der VO (EG) 715/2007 nach deren einleitender Bemerkung (1) bis (4) sowie zusammengefasst nochmals in (27) ergibt, zielt die VO (EG) 715/2007 auf die Harmonisierung des Binnenmarktes bzw. dessen Vollendung durch Einführung gemeinsamer technischer Vorschriften zur Begrenzung der 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 Zug 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 im Sinne der 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 aus den Vorbemerkungen nicht hervor. Vielmehr spricht stattdessen 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 (vgl. OLG München, Beschluss vom 29.08.2019, 8 U 1449/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19).

52

6. Die vorliegende Klage ist damit insgesamt unschlüssig, auch soweit die Klagepartei auf zahlreiche weitere behauptete unzulässige Abschaltvorrichtungen abstellt. Der diesbezüglich umfangreiche und sich teilweise wiederholende Vortrag enthält „Behauptungen ins Blaue hinein“ und stützt sich größtenteils auf im Zusammenhang mit dem Skandal betreffend den EA189 bekannt gewordene Tatsachen. Er rechtfertigt auch unter Berücksichtigung des Beschlusses des BGH vom 28.01.2020 (Az.: VIII ZR 57/19) keine Beweisaufnahme, da der BGH dort als ausreichende Anknüpfungstatsache auf einen ergangenen Bescheid des KBA betreffend denselben Motortyp - OM651 - abstellen konnte. Vorliegend ist für den EA288 - was bezeichnend ist - überhaupt kein Bescheid ergangen.

53

An der Unschlüssigkeit ändert im Ergebnis auch die Behauptung der Klagepartei, nach Erkenntnissen des SWR sei bestätigt worden, dass der EA288 über eine Zykluserkennung verfüge, nichts. Dies deshalb, weil zugleich nicht schlüssig dargelegt ist, wie sich - das Vorhandensein einer solchen Funktion unterstellt - auf die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems im streitgegenständlichen Fahrzeug konkret auswirkt. Dass das Fahrzeug erkennt, dass es sich in einer Prüfsituation befindet, reicht alleine nicht. Für eine mögliche Veränderung der Abgassteuerung („optimierter Abgasmodus“) legt die Klagepartei aber wie beim Thermofenster keine konkreten Tatsachen dar, sondern schlussfolgert letztlich, dass dies mit - unterstelltem - Vorhandensein einer Zykluserkennung zwingend so sein müsse. Wie die Beklagte nachvollziehbar - und auch von Klägerseite unbestritten - darlegt, muss die Erkennung eines Rollenprüfstands aber auch bspw. deshalb erfolgen, um das Auslösen der Airbags zu verhindern und die elektronische Stabilitätskontrolle (ESC) zu deaktivieren, da das Fahrzeug über seine Sensorik erkenne, dass sich die Reifen drehen, zugleich aber feststelle, dass kein Vortrieb im Sinne eines Fahrens stattfindet.

54

Die angebotenen Beweise waren entsprechend nicht zu erheben.

55

a) Grundsätzlich ist zwar bei der Annahme einer „ins Blaue hinein“ aufgestellten Behauptung Zurückhaltung geboten. Die Annahme eines willkürlichen Sachvortrags kommt nur im Ausnahmefall in Betracht, da es einer Partei durchaus möglich sein muss, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis haben kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (vgl. etwa BeckOK-ZPO/von Selle, Ed. 34, § 138 ZPO, Rn. 32 m.w.N.). Eine zivilprozessual unzulässige Ausforschung ist aber dann gegeben, wenn eine Partei ohne greifbaren Anhaltspunkt für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ Behauptungen aufstellt (vgl. etwa BGH, NJW-RR 2003, 69, 70; BGH, NJW-RR 2002, 1419, 1420). Dies ist dann der Fall, wenn jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkt für den Einsatz einer Manipulationssoftware entsprechend der Ausstattung des Motortyps EA189 im klägerischen Fahrzeug der Klagepartei fehlt (OLG Koblenz, Urteil vom 18. Juni 2019 - 3 U 416/19, Rn. 32, juris).

56

b) Auch die Tatsachenbehauptungen der Klagepartei zu weiteren angeblich verbauten Abschaltvorrichtungen sind hier aber letztlich ins Blaue hinein aufgestellt. Somit hatte für diese Behauptungen eine Beweiserhebung zu unterbleiben, da es sich mangels ausreichend greifbarer Anhaltspunkte für die behaupteten Tatsachen, die auf das konkrete streitgegenständliche Fahrzeug bezogen wären, um eine reine Ausforschung gehandelt hätte (vgl. OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 31.03.2020, Az. 3 U 57/19). Die Beklagte hat nachvollziehbar - und von Klägerseite unbestritten - die technischen, rechtlichen und tatsächlichen Hintergründe der von Klägerseite zum Nachweis von weiteren Abschaltvorrichtungen vorgelegten „Applikationsrichtlinien & Freigabevorgaben EA189 bzw. EA288“ erläutert, so dass sich nach Auffassung des Gerichts auch daraus keine ausreichenden Anknüpfungstatsachen für etwaige unzulässigen Abschaltvorrichtungen herleiten lassen. Hinsichtlich der von Klägerseite thematisierten etwaigen Diskrepanzen von Messergebnissen ist auch zu berücksichtigen, dass das zuständige Kraftfahrtbundesamt - auch im Rahmen des eingesetzten Untersuchungsausschusses - ausführliche und unabhängige Messungen hat durchführen lassen, die - bis heute - zu keinem Rückrufbescheid oder ähnlichem geführt haben. Im Gegenteil hat das Bundesverkehrsministerium bzw. das nachgeordnete KBA mehrfach bestätigt, dass beim Motorentyp EA288 keine Auffälligkeiten festgestellt worden seien.

57

c) Es war daher insgesamt nach dem getätigten Vortrag der Klägerseite bereits nicht von einer behaupteten „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ auszugehen. Soweit die Klägerseite hier die Entscheidung des BGH vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19 zitiert, ist außerdem zu beachten, dass es sich in dem Fall um einen Gewährleistungsfall handelte. Diesbezüglich reichen nach der bereits seit jeher vertretenen „Symptomtheorie“ Indizien und Mangelerscheinungen um einen Sachmangel zunächst einmal schlüssig zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Mängelrechte sind vorliegend jedoch verjährt. Ein deliktischer Anspruch indes weist völlig andere Anspruchsmerkmale auf und an die substantiierte Darlegung einer deliktischen Handlung sind ungleich höhere Maßstäbe anzusetzen, da im Ergebnis gar eine Straftat behauptet wird (vgl. OLG München, Hinweisbeschluss vom 31.03.2020, Az. 17 U 7360/19).

58

d) Erschwerend kommt hinzu, dass sich die Klagepartei im Fall des EA288 auch nicht ohne Weiteres auf eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten hinsichtlich etwaiger Kenntnis von den (unschlüssig) behaupteten Manipulationen berufen kann, ohne zunächst ihrer primären Darlegungslast nachgekommen zu sein.

59

aa) An eine sekundäre Darlegungslast in Bezug auf die Frage, wer bei der Beklagten welche Kenntnisse hatte, kann gedacht werden, wenn ausreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Kenntnis vorliegen. Fehlt es dagegen wie hier an jeglichem, auch pauschalem Vortrag dazu, welche Kenntnisse bzw. welches Verhalten welchem (jedenfalls abstrakt bezeichneten) Organ oder Repräsentanten vorgeworfen wird, dann kommt eine sekundäre Darlegungslast nicht in Betracht. Schon begrifflich ist eine sekundäre Behauptungslast ohne primäre Behauptung seitens des Gegners ausgeschlossen (Laumen, MDR 2019, 193, 197). Selbst wenn eine - hier nicht gegebene - hinreichend konkrete Behauptung einer Kenntnis des Vorstands oder eines anderen Repräsentanten des in Anspruch genommenen Unternehmens vorliegt, löst dies nicht stets eine sekundäre Darlegungslast aus. Vom Standpunkt des Unternehmens, das eine Kenntnis bestreitet, müsste der ihm sonst aufgegebenen Vortrag auf eine sogenannte negative Tatsache zielen, nämlich die Unkenntnis des fraglichen Vorstands oder sonstiger Repräsentanten. Wenn eine Partei eine solche negative Tatsache behauptet und gegebenenfalls beweisen muss, führt dies regelmäßig allerdings gerade umgekehrt zu einer sekundären Darlegungslast der anderen Partei, damit die darlegungsbelastete Partei überhaupt in der Lage ist, einen sachgerechten Vortrag zu halten (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19, Rn. 90).

60

bb) Würde man der Beklagten eine sekundäre Darlegungslast für die Unkenntnis auferlegen, obwohl die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis eines Vorstandsmitglieds oder eines sonstigen Repräsentanten von den haftungsbegründenden Merkmalen einer Norm an sich bei der Klagepartei liegt müsste die Beklagte faktisch die gesamte Kommunikation innerhalb des Unternehmens über einen jahrelangen Zeitraum offenlegen. Dies ist praktisch nicht möglich und grundsätzlich unzumutbar (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19, Rn. 91).

61

cc) Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn eine bestimmte Verhaltensweise eines Unternehmens zum Geschäftsmodell geworden ist und deshalb davon auszugehen ist, dass der Vorstand dieses Geschäftsmodell gebilligt hat. Dann kann eine deutlich erhöhte Substantiierungslast des Unternehmens eintreten (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19, Rn. 92).

62

dd) Hinsichtlich der Beklagten kann das aber ohne Weiteres nur hinsichtlich des hier nicht verbauten Motor Typ EA189 gelten, da diesbezüglich offenbar wurde, dass ein solches geschäftsmäßiges Vorgehen tatsächlich stattgefunden hat. Die Beklagte steht aber damit nicht unter Generalverdacht, insbesondere nicht für nachfolgende Motorgenerationen.

63

IV. Die geltend gemachten Nebenforderungen teilen das Schicksal der Hauptforderung.

64

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

65

IV. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, S. 2 ZPO.

66

V. Der Streitwert wurde nach §§ 63, 39 ff. GKG, 3 ff. ZPO festgesetzt.