

**Titel:**

**Keine Indizien für das Vorliegen einer oder mehrerer unzulässiger Abschaltvorrichtungen**

**Normenkette:**

BGB § 826

**Leitsätze:**

1. Allein die Höhe der von einem Fahrzeug ausgestoßenen Emissionen stellt für sich genommen noch kein Indiz für das Vorliegen einer evident unzulässigen, von vornherein durch Arglist geprägten Abschaltvorrichtung dar, die eine Haftung nach § 826 BGB begründen könnte. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

2. Bei der Verwendung eines Thermofensters genügt ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2a der VO (EG) Nr. 715/2007 allein für die Annahme einer Haftung des Herstellers nach § 826 BGB nicht. Gleiches gilt für Verstöße nach Art. 12 der RL 2007/46 EG oder von ISO-Normen. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Abschaltvorrichtung, Thermofenster, Prüfstandserkennung, Lenkwinkelerkennung

**Vorinstanz:**

LG Ingolstadt, Endurteil vom 30.04.2021 – 31 O 2717/20

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 09.05.2022 – VIa ZR 315/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 53487

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 30.04.2021, Aktenzeichen 31 O 2717/20, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ingolstadt und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 27.233,06 € festgesetzt.

**Gründe**

**1**

Gegenstand des Rechtsstreits sind Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Dieselfahrzeugs.

**2**

Der Kläger schloss am 14.02.2014 mit der Autohaus ... in ... den mit Anlage K 1 vorgelegten Kaufvertrag über einen gebrauchten ..., EU 5, der über einen Monoturbo-Motor mit 245 PS (180 kW) verfügt. Es gibt keinen Bescheid des KBA im Hinblick auf das Emissionsverhalten des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Gleichwohl behauptet der Kläger das Vorliegen von unzulässigen Abschaltvorrichtungen, wodurch er bei Eingehung des Vertrages durch die Beklagte vorsätzlich sittenwidrig geschädigt worden sei. Die Beklagte stellt dies in Abrede.

**3**

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 30.04.2021 Bezug genommen.

#### **4**

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers. Hinsichtlich des Berufungsvorbringens im Einzelnen wird auf die Zusammenfassung im Hinweisbeschluss sowie die Berufungsbegründung, Schriftsatz vom 01.07.2021, Bl. 207 ff. d.A., Bezug genommen.

#### **5**

Im Berufungsverfahren beantragt der Kläger unter Abänderung des Urteil(s) des Landgerichts Ingolstadt, verkündet am 30.04.2021 und zugestellt am 03.05.2021, zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei EUR 36.0000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.09.2020 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von EUR 8.766,94 Zugum-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges ... mit der Fahrgestellnummer ... zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 23.09.2020 mit der Rücknahme des im Klageantrag zu 1. bezeichneten Gegenstands in Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.025,36 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.09.2020 zu zahlen.

Hilfsweise:

4. Das Urteil des Landgerichts Ingolstadt, verkündet am 30.04.2021 und zugestellt am 03.05.2021, wird aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen.

Hilfsweise:

5. Die Revision wird zugelassen.

#### **6**

Die Beklagte hat zu dem Berufungsvorbringen noch nicht Stellung genommen. Der Senat wies mit Beschluss vom 22.07.2021 darauf hin, dass eine Sachbehandlung nach § 522 Abs. 2 ZPO beabsichtigt ist. Dazu nahm die Klagepartei mit Schriftsatz vom 17.08.2021, Bl. 253 ff. d.A., Stellung. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den genannten Schriftsatz Bezug genommen.

II.

#### **7**

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 30.04.2021, Aktenzeichen 31 O 2717/20, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

#### **8**

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats Bezug genommen. Richterin am Oberlandesgericht ..., die an dem Beschluss nicht mitgewirkt hat, stimmt den dort gemachten Äußerungen in vollem Umfang zu.

#### **9**

Die Ausführungen der Klagepartei in der Gegenerklärung geben zu einer Änderung der Entscheidung keinen Anlass. Im Hinblick auf den Schriftsatz vom 17.08.2021 sind noch folgende Ausführungen veranlasst:

#### **10**

1. Der Senat verwarft sich auch hier - wie schon in anderen Verfahren - entschieden gegen die Unterstellung, dass der Senat den Kläger mit seinen Ausführungen verhöhne, weil es das Urteil des Landgerichts im Ergebnis für richtig hält. Es wäre schön, wenn man auch auf Seiten der Klägervertreter wieder zu einer sachlichen Auseinandersetzung mit den sich im konkreten Fall stellenden Rechtsfragen zurückkehren würde. Angriffe dieser Art helfen nicht weiter und missachten die Arbeit des Senats, der stets

darauf bedacht ist, den Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden. Generelle „Zurückweisungs-Textbausteine“ gibt es nicht. Zutreffend ist allerdings, dass sich der Senat zu dem in vielen Verfahren gleichartigen Vortrag der jeweiligen Klagepartei seinerseits eine Argumentationslinie überlegt hat, die bei gleichem Vortrag Verwendung findet. Die Verwendung von Textbausteinen ist auch per se nicht zu beanstanden, selbst der Bundesgerichtshof nutzt solche.

#### 11

2. Der Senat hat - entgegen der Auffassung der Klagepartei - auch unter Berücksichtigung der neuen Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 13.07.2021, Az. VI ZR 128/20 - die Anforderungen an die Substantiierung des Sachvortrags des Klägers nicht überspannt. Die dort entschiedene Fallgestaltung ist mit der hier vorliegenden nicht vergleichbar. Wie auch im Beschluss des BGH vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19, lagen - anders als hier - greifbare Anhaltspunkte für grundsätzlich in Betracht kommende Anknüpfungspunkte für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens der für die Beklagte handelnden Personen vor. In dem genannten Urteil werden insoweit Presseberichte, ein formelles Anhörungsverfahren des KBA gerade wegen der behaupteten Abschalteneinrichtung sowie später erfolgte amtliche Rückrufe des KBA wegen des dort streitgegenständlichen Motors vom Typ OM 651 genannt. Zudem wird ausgeführt, dass die Beklagte dort selbst mitgeteilt habe, dass das KBA einen weiteren Rückrufbescheid für eine sechsstellige Zahl an Mercedes Benz-Fahrzeugen mit OM 651-Dieselmotor und Euro-5-Norm erlassen habe. Im Übrigen ist es schlicht falsch, wenn die Klagepartei vorträgt, dass der BGH allein den Medien entnommene Informationen als ausreichendes Indiz für das Vorliegen von unzulässigen Abschalteneinrichtungen ausreichen lassen würde. Den vorgenannten Entscheidungen lässt sich dies nicht entnehmen.

#### 12

Indizien für das Vorliegen einer oder mehrerer unzulässiger Abschalteneinrichtungen in dem hier streitgegenständlichen Fahrzeug liegen nicht vor.

#### 13

a) Im Schriftsatz vom 17.08.2021 hat die Klagepartei nunmehr eingeräumt, dass sich der Rückruf des KBA für diverse Fahrzeugtypen mit 3.0 l Euro-5 Motor auf sog. Biturbo-Motoren der Beklagten bezieht, meint aber gleichwohl, dass von der als unzulässig festgestellten Lenkwinkelerkennung auch in Fahrzeugen mit dem streitgegenständlichen Monoturbo-Motor auszugehen sei. Diese Argumentation teilt der Senat nicht, weil das den Vortrag der Beklagten außer Acht lässt, die - von der Klagepartei nicht bestritten - bereits in der Klageerwiderung die wesentlichen Unterschiede der beiden Motoren sowohl hinsichtlich Konzeption als Hard- und Software dargestellt hat. Eine Ergänzung des Sachvortrags, worin trotz allem die Vergleichbarkeit der Motoren bestehen soll, erfolgte nicht. Es bedarf aber eines ergänzenden Vortrags, wenn die Darstellung des Anspruchstellers in Folge der Einlassung des Gegners unklar wird und nicht mehr den Schluss auf die Entstehung des geltenden Rechts zulässt, vgl. BGH, Urteil vom 20.09.2002, V ZR 170/01.

#### 14

b) Keinen ausreichenden greifbaren Anhaltspunkt für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung auch im klägerischen Fahrzeug stellt das erneut von der Klagepartei in Bezug genommene Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ... dar. Begutachtet wurde dort ein gänzlich anderes Fahrzeugmodell der Beklagten (dort ..., hier ...). Vor diesem Hintergrund ist schon eine Vergleichbarkeit der beiden Fahrzeuge nicht gegeben.

#### 15

Darüber hinaus lässt die dort getroffene Feststellung, dass ein Fahrzeug die standardisierte Prüfstandsituation erkennt, nicht den zwingenden Schluss zu, dass hier von der Beklagten bewusst zur Täuschung der Typpenehmigungsbehörde Emissionswerte manipuliert wurden. Auch die Abweichungen der Emissionswerte beim Durchfahren des NEFZ bei anderen Temperaturen rechtfertigen diesen Schluss nicht, weil das Vorhandensein eines Thermofensters in dem Gutachten nicht berücksichtigt worden ist. Besonders hohen Abweichungen könnte zwar ggfls. in Verbindung mit weiteren Umständen Indizcharakter zukommen. Dabei ist indes zu berücksichtigen, dass jedenfalls allein schon aufgrund des Einsatzes eines Thermofensters deutliche Abweichungen verursacht werden. Dann ist ein Schluss aus besonders hohen Grenzwertüberschreitungen auf das Vorliegen von anderen Abschalteneinrichtungen neben einem Thermofenster nicht ohne Weiteres gerechtfertigt (so auch die Messungen zum ... im Bericht der „Untersuchungskommission ...“, S. 72, abrufbar über die Internetseite des KBA).

**16**

c) Die Beklagte hat hier für ihre Monoturbo-Motoren keine „Allgemeingültigkeit für sämtliche Fahrzeuge mit demselben Serienmotor“ eingeräumt. Aus anderen Verfahren ist dem Senat bekannt, dass diese Aussage in einem Auskunftsschreiben des KBA enthalten ist und sich die Auskunft aber allgemeingültig auf das Thermofenster bezog.

**17**

Damit fehlt es insgesamt an einem Vortrag, dass der Motor und die Abgasnachbehandlungstechnologie eindeutig mit den vom KBA verpflichtend zurückgerufenen Fahrzeug vergleichbar ist (vgl. Insoweit die von der Klagepartei zitierte oberlandesgerichtliche Rechtsprechung, OLG Stuttgart und Brandenburgisches OLG).

**18**

d) Das mit Anlage BB 7 vorgelegte Schreiben des KBA für das OLG Hamm belegt kein Anhörungsverfahren gegen die Beklagte wegen des Emissionsverhaltens des streitgegenständlichen Fahrzeugs. In dem Schreiben ist keine Rede von einem Anhörungsverfahren. Auch ergibt sich aus dem Schreiben nicht, bei welchem Fahrzeug eine Softwareanalyse noch andauert.

**19**

3. Die Ausführungen der Klagepartei zum Prüfungsumfang und Prüfungsmethode des KBA und dessen Rechtsverständnis führen hier nicht weiter. Der Senat mag an die Entscheidung der Behörde, ob eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt nicht gebunden sein, das befreit die Klagepartei aber nicht von der Pflicht zu einem substantiierten Vortrag, dass die Beklagte eine unzulässige Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug implementiert hat, die das Merkmal der Arglist in sich trägt oder bezüglich der aufgrund anderer Umstände auf ein täuschungsgleiches Verhalten der Mitarbeiter der Beklagten geschlossen werden kann. Daran fehlt es hier. Insofern kommt es auch auf die Ausführungen des Dipl.-Ing. (FH) ... nicht an, dass die Analyse nur anhand der A2L Beschreibungsdatei die „einzig prozessökonomisch“ zielführende Methode zur Überprüfung von Abschaltvorrichtungen sei.

**20**

4. Auf die Leitlinien der Europäischen Kommission vom 26.01.2017, Anlage BB 4, kommt es hier ebenfalls nicht entscheidungserheblich an, weil die Höhe der von einem Fahrzeug ausgestoßenen Emissionen für sich genommen noch kein Indiz für das Vorliegen einer evident unzulässigen, von vornherein durch Arglist geprägten Abschaltvorrichtung darstellt, die eine Haftung nach § 826 BGB begründen könnte. Die damals geltende Prüfung Typ I NEFZ bezieht sich allein auf die „Prüfung der durchschnittlichen Abgasemissionen nach einem Kaltstart“ gemäß der genauen Testvorgaben nach Anhang III Nr. 2 der VO (EG) 692/2008 vom 18.07.2008, ABl. L vom 28.07.2008, 1 ff. i.V.m. Nr. 5.3 der UN/ECE Regelung Nr. 83. Informationen über die Emissionen von Fahrzeugen im tatsächlichen Betrieb für Fahrzeuge, die vor den RDE-Verordnungen typengenehmigt wurden, sollen aber nach den Leitlinien nicht zur Grundlage dienen, um das Vorhandensein einer Abschaltvorrichtung zu bestätigen.

**21**

5. In Bezug auf das Thermofenster nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfassenden Ausführungen im Hinweisbeschluss Bezug. Darin wurde bereits ausgeführt, dass ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 2 a der VO (EG) Nr. 715/2007 allein für die Annahme einer Haftung der Beklagten nach § 826 BGB nicht ausreichend ist. Gleiches gilt für behauptete Verstöße nach Art. 12 der RL 2007/46 EG oder von ISO-Normen. Da es nicht isoliert um diese Vorschrift geht, sondern um die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ist die Beklagte auch nicht für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands darlegungs- und beweisbelastet. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 826 BGB trifft vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen die Klagepartei. Reines Gewinnstreben, das die Klagepartei der Beklagten mit der Implementierung des Thermofensters vorwirft, reicht für sich genommen ebenfalls für die Annahme des Verhaltens als sittenwidrig nicht aus, vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2021, VI ZR 433/19, Rn. 13. Auch bezüglich des Einwands des Klägers, dass die Beklagte das Thermofenster in seiner konkreten Ausgestaltung im Rahmen des Typgenehmigungsverfahrens nicht gegenüber dem KBA offengelegt habe, wurde bereits im Hinweisbeschluss Stellung genommen. Hierauf wird Bezug genommen.

**22**

Unabhängig von der Frage der Verspätung erfolgt die Behauptung der Klagepartei, die Beklagte habe über das Funktionieren der Abgasreinigung bei niedrigen Temperaturen getäuscht, ersichtlich ins Blaue hinein und ist in sich nicht schlüssig. Angaben der Volkswagen AG in (irgend-)einem Muster-Typgenehmigungsbogen sind nicht geeignet die Behauptung zu untermauern, dass entsprechende Angaben auch von der Beklagten für den streitgegenständlichen Fahrzeug- bzw. Motortyp gemacht wurden. Überdies ist die bloße Angabe zur Arbeitsweise des Abgasrückführungssystems und zum Funktionieren des AGR bei niedrigen Temperaturen, nicht geeignet, hieraus die gleichzeitige Erklärung herauszulesen, dass außer bei niederen Temperaturen kein Thermofenster zum Einsatz kommt (vgl. Art. 3 Nr. 9, 4. Absatz der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. L 199 vom 28.07.2008, S. 1 ff.).

III.

**23**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**24**

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**25**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG, 3 ZPO bestimmt.