

**Titel:**

**Kein Schadensersatz wegen unzulässiger Abschaltinrichtungen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines gebrauchten Fahrzeugs mit 3,0 Liter-Motor (hier: Audi A6 TDI Quattro)**

**Normenketten:**

BGB § 826

ZPO § 296 Abs. 1, § 522 Abs. 2, § 530

**Leitsätze:**

1. Vgl. zu 3,0 Liter-Motoren von Audi mit unterschiedlichen Ergebnissen auch: BGH BeckRS 2021, 37683; BeckRS 2021, 41003; OLG München BeckRS 2021, 31796; BeckRS 2021, 32277; BeckRS 2021, 32276; BeckRS 2021, 32267; BeckRS 2021, 45184; BeckRS 2021, 47471; BeckRS 2022, 5687; OLG Brandenburg BeckRS 2021, 14845; BeckRS 2021, 14846; OLG Düsseldorf BeckRS 2021, 42101; OLG Köln BeckRS 2020, 10284; OLG Hamm BeckRS 2020, 41423; OLG Stuttgart BeckRS 2020, 5656; OLG Koblenz BeckRS 2020, 34715; LG München I BeckRS 2021, 32309; LG München II BeckRS 2021, 9731; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2020, 17853; BeckRS 2021, 41437; LG Landshut BeckRS 2021, 15304; LG Ingolstadt BeckRS 2021, 19616; LG Würzburg BeckRS 2021, 32313; BeckRS 2021, 43843. (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine der Klagepartei eingeräumte Frist zur Stellungnahme gemäß § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO ermöglicht nicht eine Art „zweite Berufungsbegründung“; verspäteter Vortrag in der Berufungsbegründung bleibt auch dann verspätet, wenn er mit der Gegenerklärung auf den erteilten Hinweis hin weiter vertieft wird, ohne die Verspätung zu "entschuldigen". (Rn. 7 – 8) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der pauschale Verweis auf die Feststellung unzulässiger Abschaltinrichtungen in verschiedenen Fahrzeugtypen mit V6 3.0-TDI-Motoren ist ungeeignet, einen greifbaren Anhaltspunkt für unzulässige Abschaltinrichtungen im konkret betroffenen Fahrzeug aufzuzeigen. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine passgenau an den Umgebungstemperaturen des Prüfstandes orientierte Bedatung des Thermofensters kann dem Vortrag, die Abgasrückführung werde unterhalb von ca. 18-5°C und oberhalb von ca. 36-52° auf Null gesenkt, nicht entnommen werden. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, 3,0 Liter-Motor, Audi AG, unzulässige Abschaltinrichtung, verspäteter Vortrag, Prüfstanderkennungssoftware, OBD, Thermofenster, systematische Manipulation bei der Abgasnachbehandlung, Vortrag ins Blaue hinein

**Vorinstanz:**

LG München I vom 19.12.2019 – 25 O 2134/19

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 02.05.2022 – VIa ZR 137/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 53748

**Tenor**

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 19.12.2019, Aktenzeichen 25 O 2134/19, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klagepartei kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 45.000,00 € festgesetzt.

## Gründe

I.

1

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit dem sog. AbgasSkandal geltend. Sie bestellte am 23.07.2012 bei der D.GmbH einen Audi A6 TDI Quattro, 3,0 Liter, 180 kw (245 PS), Laufleistung 40 km, für 53.790,00 €, der die EU-Typengenehmigung nach der Euro-5-Norm hatte. Den im Pkw verbauten Motor hat die Beklagte entwickelt und hergestellt.

2

Die Klagepartei wurde mit Hinweisbeschluss des Senats vom 25.05.2021 darauf hingewiesen, dass und warum der Senat beabsichtigt, ihre Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Hierzu hat sie mit Schriftsatz vom 09.07.2021 Stellung genommen.

3

Bezüglich der näheren Einzelheiten wird auf den Inhalt des angegriffenen Urteils, die Ausführungen im Hinweisbeschluss des Senats vom 25.05.2021 sowie auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren verwiesen.

II.

4

1. Die Berufung der Klagepartei ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlussweg als unbegründet zurückzuweisen, da der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

5

Der Senat hält das Urteil des Landgerichts zumindest im Ergebnis für offensichtlich zutreffend. Er nimmt Bezug auf dieses Urteil. Bezug genommen wird ferner auf die Hinweise des Senats vom 25.05.2021, wonach er die Berufung i.S.v. § 522 Abs. 2 ZPO für unbegründet hält.

6

Der weitere Schriftsatz der Klagepartei vom 09.07.2021 ergab keinen Anlass für eine abweichende Beurteilung.

7

Im Hinweisbeschluss des Senats (S.2f.) wurde ausgeführt, dass u.a. insbesondere bezüglich der weiteren Ausführungen der Berufung zu einer Prüfstanderkennungssoftware von neuem Vorbringen auszugehen ist. Erklärtermaßen sei außerdem erstmalig Vortrag zur Manipulation der On-Board-Diagnose (OBD) und zu Hinweisen auf eine seit langem andauernde systematische Manipulation bei der Abgasnachbehandlung von Dieselmotoren durch die Verwendung von Abschaltvorrichtungen erfolgt. Weiter wurde dargelegt, weshalb der Senat diesen streitigen Vortrag für verspätet erachtet und er deshalb nicht mehr zuzulassen ist. Dass und weshalb die diesbezüglichen Ausführungen unzutreffend sein sollten, ist der Gegenerklärung nicht zu entnehmen. Gleichwohl wiederholt und vertieft sie erneut ihren verspäteten Vortrag (vgl. dort S.2f.).

8

Diesbezüglich ist zusätzlich anzumerken, dass die der Klagepartei eingeräumte Frist zur Stellungnahme gemäß § 522 Abs. 2 S.2 ZPO nicht etwa eine Art „zweite Berufungsbegründung“ ermöglicht. Soweit daher in dem weiteren Schriftsatz im Berufungsverfahren weitere neue Darlegungen erfolgen und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel enthalten sind, sind diese gemäß §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO zwingend zurückzuweisen (vgl. z.B. Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl. 2015, § 530 Rnr. 4; Rimmelspacher in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage 2012, § 522 Rnr. 28). Darauf hatte der Senat als nobile officium auch bereits in seinen Allgemeinen Verfahrenshinweisen ausdrücklich aufmerksam gemacht.

9

Das Vorbringen in der Gegenerklärung ist daher ganz überwiegend bereits in mehrfacher Hinsicht verspätet. Auch das verspätete Vorbringen hätte aber keine andere Entscheidung gerechtfertigt:

## 10

1.1. Im Hinweisbeschluss (S.12ff.) wurde dargelegt, dass und weshalb - ungeachtet dessen, dass erstinstanzlich schon keine dem VW-Motor EA189 vergleichbare Umschaltlogik schlüssig dargelegt worden ist - der diesbezügliche und verspätete Vortrag in der Berufungsinstanz jedenfalls greifbarer Anhaltspunkte für das Vorliegen einer dementsprechenden Manipulationssoftware entbehrt, also ersichtlich ins Blaue erfolgt.

## 11

Der Verweis bei Bezugnahme auf den Beschluss des BGH vom 28.01.2020, VIII ZR 57/19, wonach überspannte Anforderungen an die Substantiierungspflicht der Klagepartei einen Verfahrensfehler darstellen, ist bereits deshalb nicht zielführend. Schon gar nicht erhellt sich in diesem Zusammen der pauschale Verweis auf eine Entscheidung des OLG Köln (Urteil vom 05.11.2020, 7 U 35/20), die zu einem Mercedes Benz mit einem Motor des Typs OM 651 ergangen ist (GE S.4).

## 12

Zu den in der Gegenerklärung (GE S.4ff.) vorgetragenen Indizien für unzulässige Abschaltvorrichtungen ist vorab darauf zu verweisen, dass eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen im Hinweisbeschluss weitestgehend unterbleibt. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese angeblichen Indizien auf eine Umschaltlogik, entsprechend der im VW-Motor EA189 verbauten, hinweisen sollten.

Im Einzelnen:

## 13

a. Der nur pauschale Verweis auf die Feststellung unzulässiger Abschaltvorrichtungen in verschiedenen Fahrzeugtypen mit V6 3.0-TDI-Motoren ist schon ungeeignet, überhaupt einen greifbaren Anhaltspunkt für unzulässige Abschaltvorrichtungen aufzuzeigen. Zudem wird insoweit auf die Darlegungen hierzu im Hinweisbeschluss (HB S.13f.) Bezug genommen.

## 14

b. Bezüglich der Messergebnisse der Deutschen Umwelthilfe wurde im Hinweisbeschluss (HB S.16) u.a. dargelegt, dass und weshalb diesen eine nur eingeschränkte Aussagekraft zukommt, und dass ihnen kein Anhalt für eine unzulässige Prüfstanderkennungssoftware bzw. Umschaltlogik zu entnehmen ist, ohne dass dem die Gegenerklärung konkret entgegentritt. Aus der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Einhaltung der NOx-Grenzwerte im realen Fahrbetrieb kann die Berufung schon deshalb nichts für sich herleiten. Außerdem betraf diese Entscheidung (BGH, Beschluss vom 08.01.2019, VIII ZR 225/17) einen Kaufrechtsfall und sagt nichts darüber aus, welche zusätzlichen Anforderungen in diesem Zusammenhang an Vortrag und hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung durch den Hersteller zu richten sind (vgl. HB S.10).

## 15

c. Was den Verweis auf einen Bußgeldbescheid vom 16.10.2018 gegen die Beklagte anbelangt, wurde - ungeachtet der Verspätung auch dieses Vortrags der Berufung - der Bußgeldbescheid ersichtlich nicht vorgelegt und bleibt unklar, worauf die Berufung die Behauptung stützt, aufgrund der festgestellten Aufsichtspflichtverletzungen sei die Begehung vorsätzlicher Straftaten aus dem Unternehmen heraus ermöglicht worden. Aus dem Vortrag ergibt sich zudem nicht, auf welchen Zeitraum sich die Vorwürfe beziehen. Damit ist schon nicht erkennbar, ob überhaupt eine Relevanz für den im vorliegenden Fahrzeug mit Erstzulassung 06.2012 verbauten Motor bestehen kann.

## 16

d. Soweit auf einen Bußgeldbescheid gegen die P. AG verwiesen wird, ist dem diesbezüglichen Vortrag zwar zu entnehmen, dass es um Emissionen von Fahrzeugen ab 2009 gehen soll, nicht aber, dass und welche unzulässige Abschaltvorrichtung, d.h. insbesondere ob eine Umschaltlogik der Verhängung des Bußgeldes zugrunde gelegen hat.

## 17

e. Gleiches gilt, soweit eine Äußerung des Angeklagten Prof. R. S. in dem gegen ihn geführten Strafverfahren zitiert wird. Auf welche wann und wo verbauten unzulässigen Abschaltvorrichtungen sich diese beziehen soll, ist nicht ersichtlich.

## 18

f. Auch soweit auf massenhaft festgestellte unzulässige Abschaltvorrichtungen in Euro-4-Fahrzeugen und Euro-6-Fahrzeugen verwiesen wird, ergibt sich daraus schon nicht, dass sich darunter eine Prüfstanderkennungssoftware wie im VW Motor EA189 befunden hätte. Zudem unterwirft die Berufung, wenn sie meint, damit lägen auch greifbare Anhaltspunkte für unzulässige Abschaltvorrichtungen in Euro-5-Fahrzeugen vor, alle Motoren der Beklagten einem Generalverdacht, den der Senat aus dargelegten Gründen nicht sieht (vgl. HB S.9f.).

#### **19**

g. Bezüglich der pauschalen Behauptung, das KBA habe zwischenzeitlich auch Euro-5-Fahrzeuge wegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen zurückgerufen, wird auf die Darlegungen im Hinweisbeschluss (HB S.14) verwiesen. Zudem ist der Umstand, dass das KBA das streitgegenständliche Fahrzeug noch keiner Nachprüfung unterzogen haben soll (GE S.15) für die Frage des Vorliegens unzulässiger Abschaltvorrichtungen völlig nichtssagend.

#### **20**

h. Die Ausführungen zum Verbau von mindestens zwei Abschaltvorrichtungen im klägerischen Fahrzeug stellen zudem bloße Behauptungen dar und zeigen keine Anhaltspunkte für deren Richtigkeit auf. Zutreffend ist nur, dass unstreitig ein Thermofenster verbaut ist.

#### **21**

i. Soweit wiederum zum OBD-System und zu einer seit langem andauernden systematischen Manipulation bei der Abgasnachbehandlung von Dieselmotoren vorgetragen wird (so auch GE S.15f.), wird auf die diesbezüglichen Darlegungen im Hinweisbeschluss (HB S.17 und S.16) Bezug genommen.

#### **22**

Mithin bleibt es dabei, dass greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Umschaltlogik fehlen.

#### **23**

Von einer solchen kann auch nicht allein aufgrund des Vorhandenseins von Prüfstanderkennungen in der Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs ausgegangen werden, wie die Gegenerklärung (GE S.14f.) zum Ausdruck bringt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Hinweisbeschluss (HB S.12f.) wird verwiesen. Zudem ist der jetzige Vortrag zu einer aus Sicherheitsgründen nicht gebotenen Prüfstanderkennung in mehrfacher Hinsicht - wie dargelegt - verspätet.

#### **24**

Die Erhebung der diesbezüglich in der Gegenerklärung (GE S.6-8 und S.15) angebotenen Beweise war und ist daher nicht angezeigt.

#### **25**

1.2. Was die Ausführungen zum sog. Thermofenster in der Gegenerklärung (GE S.913) anbelangt, wurde im Hinweisbeschluss (HB S.6ff.) bei Bezugnahme auf die hierzu aktuell ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, VI ZR 433/19) im Einzelnen dezidiert dargelegt, dass für eine diesbezügliche Haftung der Beklagten selbst eine tatsächliche Unzulässigkeit des Thermofensters nicht genügt, sondern zusätzlich besondere Umstände vorliegen müssen, die das Verhalten der für diese handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Für das Vorliegen solcher Umstände muss die Klagepartei greifbare Anhaltspunkte aufzeigen, ohne solche auch keine Verpflichtung der Beklagten zu sekundärer Darlegung besteht.

#### **26**

Die Ausführungen zum Nichtvorliegen der Ausnahmetatbestände des Art.5 Abs. 2 S.2 der Verordnung 715/2007/EG sind daher nicht zielführend. Es kann vielmehr dahinstehen, ob tatsächlich eine Unzulässigkeit i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG vorliegt.

#### **27**

Selbst eine insoweit grob fahrlässige Fehleinschätzung der Rechtslage wäre zudem für die hier erforderliche Sittenwidrigkeit ungenügend. Der BGH hat deshalb der Klagepartei Vortrag zu Anhaltspunkten für eine zumindest billigende Inkaufnahme eines Gesetzesverstößes seitens der Beklagten abverlangt, ist also auch nicht davon ausgegangen, dass hierfür aufgrund der bestehenden Rechtslage ein erster Anschein sprechen würde. Entgegen den Darlegungen in der Gegenerklärung bei Bezugnahme auf offenkundig überholte obergerichtliche Rechtsprechung hat und hatte daher die Beklagte ohne besagte

Anhaltspunkte nicht dazu vorzutragen, dass sie unter vertretbarer Auslegung der Gesetze gehandelt hat, d.h. ob und wie sie sich rechtlich beraten hat lassen und weshalb sie meinte, ihr Handeln sei rechtmäßig.

## **28**

Anhaltspunkte für eine zumindest billigende Inkaufnahme eines Gesetzesverstoßes hat auch die Berufung selbst verspätet nicht aufgezeigt.

## **29**

Soweit insoweit die Ausführungen zu greifbaren Anhaltspunkten für unzulässige Abschaltvorrichtungen (GE S.4ff.) nochmals wiederholt werden (GE S.16f.) kann auf obige Ausführungen verwiesen werden und erneut darauf, dass allein der Hinweis auf bzw. das tatsächliche Vorliegen einer verwaltungsrechtlich unzulässigen Abschaltvorrichtung, insbesondere einer solchen in Gestalt eines Thermofensters, noch kein greifbarer Anhaltspunkt für ein als sittenwidrig zu qualifizierendes Handeln ist.

## **30**

Soweit nunmehr von einer passgenau an den Umgebungstemperaturen des Prüfstandes orientierten Bedienung des Thermofensters die Rede ist, ist eine solche schon dem eigenen Vortrag der Gegenerklärung nicht zu entnehmen, wenn dort (GE S.13) ausgeführt wird, die Abgasrückführung werde unterhalb von ca. 18-5°C und oberhalb von ca. 36-52° auf Null gesenkt.

## **31**

Im Übrigen ist von einer Sittenwidrigkeit nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht schon deshalb auszugehen, weil die Abgasrückführung z.B. nur bei Außentemperaturen zwischen 15-33° C in vollem Umfang stattfindet und außerhalb dieser Bedingungen deutlich reduziert wird, und selbst dann nicht, wenn nur unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand etc.) die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand entspricht (BGH, Beschluss vom 9. März 2021 - VI ZR 889/20, Rz. 24 ff.).

## **32**

1.3. Die Ausführungen in der Gegenerklärung zum Motor (GE S.14) erschließen sich letztlich nicht.

## **33**

Im Hinweisbeschluss (HB S.14) wurde insoweit dargelegt, dass es sich bei den Motoren-Bezeichnungen EA 897/896 etc. um rein interne Bezeichnungen der Beklagten handelt, während das KBA in seiner „Liste der betroffenen Fahrzeugvarianten“ die offiziellen Motorkennbuchstaben (MKB) ausweist. Auf Hinweis des Senats hat die Beklagte hier die MKB - unwidersprochen - mit CDUC angegeben (SS vom 15.02.2021, S.2). Ob der Motor, wie die Klagepartei meint, der internen Bezeichnung EA 897 unterfällt, kann daher dahinstehen.

## **34**

Im Übrigen ist eine Behauptung, wie das Vorhandensein einer oder mehrerer Abschaltvorrichtungen und insbesondere einer Umschaltlogik durchaus unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder ins Blaue hinein aufgestellt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28.01.2020, VIII ZR 57/19; Urteil vom 27.05.2003, IX ZR 283/99).

## **35**

2. Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Rechtslage ist spätestens durch den Beschluss des BGH vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19, hinreichend geklärt. Die klägerseits angesprochenen OLG-Entscheidungen stammen sämtlich aus der Zeit vorher. Außerdem würden selbst - bisher allerdings nicht ersichtliche - unterschiedliche tatrichterliche Auslegungen nicht zwangsläufig zu einer Divergenz im Sinne des Revisionsrechts führen. Gelangt ein Berufungsgericht im Einzelfall trotz identischen Sachverhalts zu einem anderen Ergebnis als ein anderes gleich- oder höherrangiges Gericht, so begründet dies für sich allein nicht die Notwendigkeit der Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Es kommt vielmehr darauf an, ob eine Divergenz in Rechtsfragen oder ein Rechtsfehler mit symptomatischer Bedeutung vorliegt (BGH, Beschluss vom 16.09.2003 - XI ZR 238/02). Beides ist hier nach Einschätzung des Senats nicht ersichtlich.

## **36**

3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.