

**Titel:**

**Schadensersatz, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Werbung, Kaufpreis, Widerruf, Leistungen, ware, Ersatzpflicht, Haftung, Beweislast, Technik, Anspruch, Auslegung, ins Blaue hinein, finanzielle Mehrbelastung, Vorrang der Leistungsklage**

**Schlagworte:**

Schadensersatz, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Werbung, Kaufpreis, Widerruf, Leistungen, ware, Ersatzpflicht, Haftung, Beweislast, Technik, Anspruch, Auslegung, ins Blaue hinein, finanzielle Mehrbelastung, Vorrang der Leistungsklage

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz insbesondere wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung bzw. deliktischem Handeln im Zusammenhang mit dem Kauf eines von der Beklagten entwickelten PKWs mit Dieselantrieb.

**2**

Der Kläger, der im hiesigen Bezirk wohnhaft ist, erwarb am 27.11.2014 von der Firma Autohaus ..., den Pkw Porsche Cayenne Diesel, FIN ..., als Gebrauchtfahrzeug mit einem Kilometerstand von 14.800 km zum Kaufpreis von brutto ... €. Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde am 18.11.2013 erstmals zugelassen.

**3**

Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Dieselmotor des Typs V6 ausgestattet und unterliegt der Abgasnorm Euro 5.

**4**

Zur Reduzierung der Stickoxidemissionen wird jedenfalls eine Abgasrückführung eingesetzt. Hierbei wird ein Teil des Abgases zurück in das Ansaugsystem des Motors geführt und nimmt erneut an der Verbrennung teil. Die Rückführung von Abgas in das Ansaugsystem wird jedoch bei Überschreiten gewisser Temperaturen (hohe Temperaturen wie auch niedrige Temperaturen der Umgebungsluft) jedenfalls reduziert. Im Zusammenhang damit ist im streitgegenständlichen Fahrzeug ein sog. Thermofenster verbaut.

**5**

Das Fahrzeug verfügt über eine EG-Typengenehmigung. Ein wirksamer Widerruf dieser bestandskräftigen EG-Typengenehmigung liegt nicht vor

**6**

Der Kläger vertritt die Ansicht, das Fahrzeug sei vom Abgasskandal betroffen und daher mangelhaft. Es sei unter Verschweigen einer gesetzwidrigen Software-Programmierung in Verkehr gebracht worden. ...

**7**

Die Motorsteuerungssoftware erkenne, ob sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand im NEFZ befinde oder im regulären Betrieb, wobei auf dem Prüfstand geringere Werte erzielt würden als im normalen Straßenbetrieb. Die Euro-5-Werte würden nur auf dem Prüfstand eingehalten.

**8**

Die von der Beklagten verwendete Software beeinflusse den Schadstoffausstoß, weshalb es sich um eine illegale Abschaltvorrichtung handele.

**9**

Die Beklagte habe in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2016 eine „freiwillige Serviceaktion“ angeboten. Hintergrund seien bestehende Manipulationen gewesen. Das Fahrzeug sei derzeit nicht zulassungsfähig. Das angebotene Software-Update sei nicht geeignet, die Mängel vollständig zu beseitigen.

**10**

Von diesen Manipulationen hätten alle Vorstände sowohl der ... als auch der ... AG Kenntnis gehabt. Alle seien an dem darin liegenden Betrug beteiligt gewesen.

**11**

Die Beklagte habe getäuscht darüber, dass das streitgegenständliche Fahrzeug tatsächlich nicht der erteilten Typengenehmigung unterfalle und dass es die geltenden Euronormen nicht erfülle. Wahrheitswidrig sei behauptet worden, es sei eine voll funktionsfähige Abgasreinigungsanlage verbaut, die gesetzlichen Grenzwerte hinsichtlich eines zulässigen Geräuschpegels würden eingehalten, das Fahrzeug sei voll funktionstüchtig. Es sei darin ein umweltfreundlicher und schadstoffarmer Dieselmotor verbaut, der die gesetzlichen Anforderungen an den Schadstoffausstoß erfülle. Die durchgeführten Messungen auf dem Rollenprüfstand bildeten annähernd den realen Fahrbetrieb ab. Auch die Angaben der Beklagten in der Werbung seien annähernd reell. Das Fahrzeug weise eine umweltschonende und gesundheitsschützende Technik auf.

**12**

Dagegen drohe eine Stilllegung des Fahrzeugs. Die vorliegenden Mängel seien nicht behebbare. Das Fahrzeug habe daher einen erheblichen merkantilen Minderwert.

**13**

Es bestehe eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten. Weder die Beklagte noch die ... trugen zur Aufklärung der Sachlage bei.

**14**

Der Kläger ist der Auffassung, ihm sei bereits durch Abschluss des Kaufvertrags ein Schaden entstanden.

**15**

... beantragt der Kläger zuletzt

...

**16**

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

**17**

Die Beklagte hält die vom Kläger gestellten Feststellungsanträge für zu unbestimmt, wegen des Vorrangs einer Leistungsklage auch sonst für unzulässig.

**18**

Die Aktivlegitimation des Klägers bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen.

**19**

Sie trägt vor, im streitgegenständlichen Fahrzeug werde keine unzulässige Abschaltvorrichtung verwendet, das Fahrzeug sei nicht manipuliert. Für das streitgegenständliche Fahrzeug liege eine bestandskräftige uneingeschränkt wirksame EG-Typengenehmigung vor. Weder das streitgegenständliche Fahrzeug noch der verbaute Motor seien von einer vom KBA angeordneten Software-Aktualisierung betroffen. Es gebe keinen emissionsbezogenen Rückruf durch das KBA. Seit Anfang 2020 stehe ein freiwilliges Softwareupdate zur Verfügung.

**20**

Bei dem Dieselmotor V6 EU5 handele es sich um einen völlig anderen Motor als der im Rahmen der sog. „Dieselthematik“ bekannt gewordene Dieselmotor EA 189. Er sei zu diesem nicht baugleich und besitze auch nicht die gleichen technischen Eigenschaften. Es verbieten sich daher Vergleiche und Rückschlüsse. Der Vortrag des Klägers sei daher unsubstantiiert.

**21**

Der überwiegende Teil des klagerischen Vortrags betreffe das streitgegenständliche Fahrzeug nicht.

**22**

Es gebe keinerlei Hinweise, dass in den Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine Umschaltlogik wie bei dem Motor EA 189 verbaut sei. Die Beklagte bestreitet dies daher.

**23**

Abgasrückführung und Thermofenster seien üblicher technischer Standard und rechtlich zulässig. Eine deliktische Haftung ergebe sich hieraus nicht.

**24**

Ein SCR-Katalysator sei im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht verbaut. Der Vortrag des Klägers zum AdBlue-Verbrauch sei allenfalls geeignet, über die gesamte Dauer der Fahrzeugnutzung eine um 2,00 € (!) erhöhte finanzielle Mehrbelastung zu begründen. Die Behauptung des Klägers erfolge ins Blaue hinein. Eine Begründung fehle.

...

**25**

Auch lege der Kläger keine der Beklagten zurechenbare Täuschungshandlung dar. Schon nach Klagevortrag ergebe sich kein Schaden, der auf ein vorsätzliches sittenwidriges Handeln der Beklagten zurückgeführt werden könne. Die erforderliche Kausalität fehle von vorneherein.

**26**

Das Fahrzeug sei sicher und fahrbereit. Ein Schaden liege nicht vor, auch keine finanziellen Beeinträchtigungen des Klägers. Ebenso wenig gebe es einen Wertverlust oder einen merkantilen Minderwert. Steuernachveranlagungen seien nicht zu befürchten.

**27**

Die Beklagte fuhr aus, dass die in den von ihr hergestellten Dieselfahrzeugen verbauten Motoren fahrzeugspezifisch durch die ... angepasst worden seien. Die Integration des Motors und dessen Softwaresteuerung sei durch die ... erfolgt. Lediglich die Endmontage habe bei der Beklagten stattgefunden. Im Detail wird auf die Darlegungen Bl. 544 ff der Akten verwiesen. ... sei nicht Herstellerin des Motors. Auch das System der Abgasnachbehandlung als Gesamtsystem sei von der ... entwickelt worden. Schon deshalb könne ein Vorsatz der Beklagten nicht gegeben sein.

**28**

Der Kläger habe mit der Beklagten keine vertragliche Verbindung. Er habe nichts vorgetragen zu einer Kenntnis der Beklagten. Allein wegen der bestehenden Konzernverflechtung könne nicht von einer Kenntnis ausgegangen werden, ebenso wenig wegen vermeintlicher Organisationsmängel. Auch und insbesondere der Vortrag zum Motor EA 189 belege keine Kenntnis der Beklagten. Diese treffe auch keine sekundäre Beweislast.

**29**

Deliktische Ansprüche seien nicht gegeben, ebensowenig ein vorsätzliches oder gar sittenwidriges Handeln der Beklagten.

**30**

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, Protokolle und sonstigen Aktenteile.

## **Entscheidungsgründe**

A.

**31**

Die Klage ist hinsichtlich der Hilfsanträge 1 a., und 1.c. und hinsichtlich des Antrages Ziffer 2. zulässig. Im Übrigen ist die Klage unzulässig.

I.

**32**

Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Aschaffenburg ist gemäß § 32 ZPO gegeben.

### **33**

Da bei § 826 BGB der Eintritt des Schadens zum Tatbestand gehört, nicht lediglich zur Rechtsfolgenseite, ist auch der Ort des Schadenseintritts Begehungsort im Sinne des § 32 ZPO. Ort des Schadenseintritts ist der Wohnort des Klägers als Geschädigter, welcher sich im Moment des Vertragsschlusses ..., also im hiesigen Bezirk, befand. Es ist also davon auszugehen, dass eine Vermögensschädigung in ... stattgefunden hat und somit der Erfolgsort im Bezirk des Landgerichts Aschaffenburg gelegen ist.

II.

### **34**

Allerdings ist das nach § 256 Abs. I ZPO erforderliche Feststellungsinteresse weder hinsichtlich des Hauptantrages Ziffer 1 noch hinsichtlich des Hilfsantrages Ziffer 1. gegeben, da der Kläger in der Form der Leistungsklage gegen die Beklagte vorzugehen hat.

### **35**

Die Voraussetzungen für den Vorrang der Leistungsklage (vgl. BGH Urteil vom 21.02.2017, AZ: XI ZR 467/15) liegen vor.

### **36**

1. Eine Leistungsklage ist dem Kläger möglich.

### **37**

a) Bei dem hier gegebenen Sachverhalt kommt allein eine deliktische Haftung der Beklagten in Betracht, nachdem zwischen den Parteien keine vertragliche Bindung besteht.

### **38**

Einen deliktischen Vermögensschaden kann der Kläger beziffern. Ob ein zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, ist bei der deliktischen Haftung nach der sogenannten Differenzhypothese grundsätzlich durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, zu beurteilen (vgl. für Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, BGH Urteil vom 15.11.2011, AZ VI ZR 4/11 und BGH Urteil vom 18.01.2011, AZ: VI ZR 325/09)

### **39**

Davon zu unterscheiden ist der Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses. Dies ist zu ersetzen, wenn der Anspruchsinhaber verlangen kann, so gestellt zu werden, als ob eine Verbindlichkeit ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Da eine deliktische Haftung nicht an das Bestehen einer Verbindlichkeit und deren Nicht- oder Schlechterfüllung anknüpft, stellt sich im Deliktsrecht die Frage nach dem Erfüllungsinteresse als solche nicht. Der deliktische Schadensersatzanspruch richtet sich allein auf das „Erhaltungsinteresse“.

### **40**

Ein etwaiger Schaden des Klägers kann allein mit dem Erwerb des streitgegenständlichen Fahrzeugs verbunden sein; dies ergibt sich aus den gestellten Klageanträgen. Im Rahmen der Geltendmachung des negativen Interesses konnte der Kläger - unterstellt, die Klage wäre begründet - beanspruchen, so gestellt zu werden, als habe er den Kaufvertrag über dem Pkw nicht abgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 18.01.2011, a.a.O.).

### **41**

b) Demgemäß wäre es dem Kläger möglich, eine Leistungsklage auf Rückzahlung des Kaufpreises zu erheben, wobei der Kläger als Käufer die erwachsenden Vorteile (Nutzung) auszugleichen hat. Dies bedeutet eine inhaltliche Beschränkung des Schadensersatzanspruches, die im von vorneherein anhaftet (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 3. Auflage, Rnr. 4561, 4644).

### **42**

2. Eine Leistungsklage ist dem Kläger auch zumutbar.

### **43**

Zwar hat der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Schadensersatzforderungen entschieden, eine Leistungsklage könne dem Kläger unzumutbar sein, wenn

sein Schaden noch in der Entstehung begriffen und nicht hinreichend bezifferbar sei, weil voraussichtlich eine Begutachtung erforderlich werde. Der Kläger solle in solchen Fällen davon entlastet werden, möglicherweise umfangreiche Privatgutachten vor Klageerhebung einholen zu müssen, um seinen Anspruch zu beziffern (BGH, Urteil vom 21.02.2017, AZ: XI ZR 467/15).

**44**

a) Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Dem Kläger ist es naturgemäß möglich, den von ihm geltend gemachten Kaufpreis aus Schaden im Rahmen seines geltend gemachten Rückforderungsanspruches darzulegen. Sofern dieser Anspruch durch einen vorzunehmenden Vorteilsausgleich gemindert ist, ergibt sich nichts anderes. Die Geltendmachung und Berechnung etwaiger Gebrauchsvorteile im Zusammenhang mit der „Rückabwicklung“ eines Kaufvertrages über einen Pkw ist in der Rechtsprechung - auch aus schadensersatzrechtlicher Sicht - hinreichend geklärt.

**45**

b) Zugunsten des Klägers streitet auch nicht der am Schadensrecht von der hochstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, sofern eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen sei, könne der Kläger nicht hinsichtlich des bereits entstandenen Schadens auf eine Leistungsklage verwiesen werden, sondern dürfe in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren.

**46**

Im Zusammenhang mit der dem Kläger möglichen Leistungsklage stellt sich die Frage einer weiteren Schadensentwicklung jedoch nicht.

**47**

Hinsichtlich des Vortrags des von ihm erlittenen Schaden verweist der Kläger insbesondere auf die Höhe des Kaufpreises. Soweit er auf andere mögliche Schäden verweist, sind dies zum Teil aber keine „Schadenspositionen“, die im Rahmen des „negativen Interesses“ oder neben dem Anspruch auf Kaufpreis abzüglich Vorteilen durch Nutzung geltend gemacht werden konnten.

**48**

c) Soweit der Kläger künftige Vermögenseinbußen aufgrund einer Neufestsetzung der Kfz-Steuer für Zeiträume seiner früheren Steuerpflicht befürchtet, begründet auch dies kein Feststellungsinteresse, selbst wenn man den Klagervortrag zugrunde legt. Der Kläger halt eine Neufestsetzung der Kfz-Steuer deshalb für möglich, weil die vom ... vorgenommenen Manipulationen des Abgasverhaltens u.a. zu einem höheren Ausstoß an Kohlendioxid geführt hatten. Er legt diesbezüglich weder Belege vor noch behauptet er, dass das Kraftfahrtbundesamt oder die Finanzverwaltung entsprechende Untersuchungen überhaupt nur anstellen lassen oder anzustellen beabsichtigen.

**49**

Der Klägervortrag ist insofern nicht nachvollziehbar. Die Behauptungen scheinen aus der Luft gegriffen.

**50**

Bemessungsgrundlage für die Kraftfahrzeugsteuer für Pkw mit erstmaliger Zulassung ab dem 01. Juli 2009, wie hier, sind gemäß §§ 8 Nr. 1 b) KraftStG die Kohlendioxidemissionen und der Hubraum, nicht aber der Stickoxidausstoß, um den es bei dem streitgegenständlichen Manipulationsvorwurf hinsichtlich des Motors geht. Die Feststellung der Bemessungsgrundlage richtet sich nach den Festlegungen der Zulassungsbehörden und somit nach der Typgenehmigung (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 KraftStG i.V.m. § 5 FZV), nicht nach individuellen Kriterien. Die EG-Typgenehmigungen betroffener Fahrzeuge wurden durch Rückrufbescheide des KBA lediglich nachträglich durch Nebenbestimmungen ergänzt, nicht aber neue Typgenehmigungen mit etwa geänderten Emissionsangaben, sei es vor oder nach Aufspielen des Softwareupdates (das nach Behauptung des Klägers zu höheren Kohlendioxidemissionen führen soll), erteilt. Dass die zuständigen Finanzbehörden dennoch eine rückwirkende Änderung der Bemessung der Kraftfahrzeugsteuer in vom „Abgasskandal“ betroffenen Fällen erwagen würden, ist nicht ansatzweise erkennbar und liegt fern, eine tatsächliche Nachbesteuerung eines Halters ist bisher auch nicht bekannt geworden. Entgegen der Auffassung des Klägers spielte für diese Beurteilung die Rechtsprechung zu sogenannten doppelrelevanten Tatsachen keine Rolle.

III.

**51**

Darüber hinaus bestehen hinsichtlich der Bestimmtheit Bedenken an der Zulässigkeit der gestellten Feststellungsanträge. Es wird in den Anträgen vom 18.03.2021 nicht zum Ausdruck gebracht, dass dem Kläger allenfalls ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses wegen des angeblich ungewollten Kaufvertragsabschlusses zustehen kann. Hauptantrag sowie Hilfsantrag suggerieren vielmehr einen Anspruch auf das positive Interesse. Allein das Wort „Schaden“ genügt nicht, den dem Kläger möglicherweise zustehenden Schadensersatzanspruch eindeutig zu charakterisieren.

B.

**52**

Soweit zulässig, ist die Klage jedoch in vollem Umfang unbegründet und war deshalb vollumfänglich abzuweisen.

**53**

Der Kläger kann von der Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Schadensersatz in Form der Erstattung des Kaufpreises abzüglich der gezogenen Nutzungen oder die geltend gemachten Nebenforderungen verlangen.

I.

**54**

Ein Anspruch des Klägers aus §§ 826, 31 BGB bzw. § 831 BGB, scheidet schon deshalb aus, weil das klagerseits behauptete Verhalten der Beklagten, soweit man überhaupt von einem substantiierten Vortrag ausgehen konnte, unter keinem Gesichtspunkt als sittenwidrig anzusehen ist. Auch kann von einem vorsätzlichen Handeln der Beklagten nicht ausgegangen werden.

**55**

1. Ein substantiiertes Vortrag kann nicht angenommen werden, soweit vermeintliche Abschaltvorrichtungen genannt werden, die im streitgegenständlichen Fahrzeug nach unwidersprochenem Beklagtenvortrag gar nicht verbaut sind.

**56**

a) In das streitgegenständliche Fahrzeug ist kein sog SCR-Katalysator verbaut, somit existiert dort auch kein AdBlue-Tank. Eine Softwarefunktion, die nach einer bestimmten Fahrstrecke, nach einer bestimmten Ausstoßmenge oder nach einer bestimmten Fahrzeit die Einspritzung von AdBlue verringert, mit der Folge eines erhöhten Schadstoffausstoßes, wird vom Kläger daher nur ins Blaue behauptet. Die Klage ist in dieser Hinsicht als un schlüssig anzusehen.

**57**

b) Soweit die Klage auf den angeblichen Einbau ... abstellt, erfolgte der Vortrag ebenfalls ins Blaue hinein, so dass bereits ein substantiiertes Vortrag nicht vorlag und die Klage ohne weitere Beweisaufnahme abzuweisen war.

**58**

Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Bamberg (Beschluss vom 31.03.2020, Az. 3 U 57/19), die sich auch mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in einem obiter dictum im Beschluss vom 28.01.2020, Az. VIII ZR 57/19, auseinandersetzt, ist ausnahmsweise keine Beweisaufnahme geboten, wenn eine angebotene Beweiserhebung zur reinen Ausforschung verkommen wurde, weil eine Behauptung ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich aufgestellt worden ist.

**59**

So liegt der Fall sowohl hinsichtlich des tatsächlichen Vorhandenseins der ..., aber auch deren angeblichen konkreten Wirkungsweise. Es wurden mit Ausnahme der Bezugnahme auf den nicht einschlägigen Rückruf keine Indizien für die behauptete Umschaltlogik vorgebracht. Der pauschal und unklar gehaltene Sachvortrag macht deutlich, dass die Klägerseite tatsächlich über keine konkreten technischen Erkenntnisse oder auch nur Erkenntnisansätze hinsichtlich einer solchen von ihr behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug verfügt, sondern den entsprechenden Sachvortrag lediglich „ins Blaue hinein“ erstattet

**60**

2. Ein sittenwidriges Handeln der Beklagten kann hinsichtlich verbauter oder behaupteter Abschaltvorrichtungen vorliegend nicht gesehen werden.

#### 61

a) Objektiv sittenwidrig ist eine Handlung, die nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggründen und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, d.h. mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist. Ein Unterlassen ist dann sittenwidrig, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Dass das Verhalten gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft, genügt nicht. Insbesondere ist die Verfolgung eigener Interessen bei der Ausübung von Rechten im Grundsatz auch dann legitim, wenn damit eine Schädigung Dritter verbunden ist. Hinzutreten muss nach der Rechtsprechung eine nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als „anständig“ Geltenden besondere Verwerflichkeit des Verhaltens, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann (vgl. Palandt-Sprau § 826 BGB Rn 4 m.w.N.).

#### 62

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist ein sittenwidriges Verhalten gem. § 826 BGB nicht dargetan bzw. erfolgte auch hinsichtlich der nicht eindeutig nicht vorhandenen behaupteten Abschaltvorrichtungen erkennbar ins Blaue hinein und war deshalb unbeachtlich, so dass eine Beweisaufnahme in Form des angebotenen Sachverständigengutachtens nicht zu erfolgen hatte.

#### 63

Hinsichtlich des sogenannten „Thermofensters“ wäre, selbst wenn ein Verstoß anzunehmen wäre, ein Verschweigen des Einsatzes der Abschaltvorrichtung in Gestalt eines sog. „Thermofensters“ bei Würdigung der Gesamtumstände auch unter Berücksichtigung eines durchschnittlichen Anstandsmaßstabs schon objektiv nicht als sittenwidrig zu bewerten. Insoweit unterscheidet sich die Fallgestaltung deutlich und entscheidend vom Einsatz einer Motorsteuerungssoftware, die zielgerichtet den Prüfstandslauf erkennt und dann in einen völlig anderen Betriebsmodus schaltet. Die Fallgestaltung eines sog. „Thermofensters“ unterscheidet sich damit signifikant von der Fallgestaltung einer „Schummelsoftware“ in Form einer Umschaltlogik, wie sie Gegenstand der im Jahr 2015 bei einem anderen Hersteller gerichtsbekannt aufgedeckten Geschehnisse ist bzw. wie sie maßgeblich Gegenstand der meisten klägerseits vorgelegten Entscheidungen ist. Dabei hat dieser Hersteller nämlich nicht nur gesetzliche Abgaswerte außer Acht gelassen, sondern mit der Abschaltvorrichtung ein System zur planmäßigen Verschleierung seines Vorgehens gegenüber den Aufsichtsbehörden und den Verbrauchern geschaffen.

#### 64

Allein der Umstand, dass die Abgasrückführung im Fahrzeug des Klägers durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei bestimmten Positivtemperaturen reduziert und letztlich ganz abgeschaltet wird, reicht für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren ist (vgl. zu Art. 5 der Verordnung 715/2007/EG auch EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, Celex-Nr. 62018CJ0693). Auch ein darin liegender Gesetzesverstoß wäre auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Umstände, wobei die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzung nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller trägt (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 35). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung nicht danach unterscheidet, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet und keine Funktion aufweist, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet. (vgl. zu alledem BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - VI ZR 433/19 -, Rn. 16-19, juris)

#### 65

Genau so liegt der konkrete Fall. Auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags bezüglich des Thermofensters liegt lediglich eine temperaturbeeinflusste Steuerung vor, die jedoch sowohl auf dem Prüfstand als auch im Realbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeitet. Substantiiertes Vortrag zu weiteren besonderen Umständen, die einen Rückschluss auf ein besonders verwerfliches Handeln der maßgeblichen Personen zulassen, fehlt.

#### 66

Zudem ist angesichts der äußerst kontroversen Diskussionen über die Zulässigkeit des „Thermofensters“ eine Auslegung dahingehend, dass ein „Thermofenster“ eine zulässige Abschaltvorrichtung darstellt, jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann ebenso nicht verwerflich sein (so auch LG Stuttgart, Urteil vom 03.05.2019, Az. 22 O 238/18, juris, Rn. 30 ff.; LG Limburg, Urteil vom 24.05.2019, Az. 2 O 50/19, juris, Rn. 25; LG Bonn, Urteil vom 17.05.2019, Az. 15 O 132/18, juris, Rn. 25 ff., LG Schweinfurt, Urteil vom 17.01.2020, Az. 21 O 95/19).

#### 67

In der Gesamtschau kann deshalb selbst beim Vorliegen eines objektiv unzulässigen „Thermofensters“ nicht von objektiver Sittenwidrigkeit ausgegangen werden.

#### 68

3. Überhaupt ist schon vorsätzliches Handeln der Beklagten äußerst fraglich. Der Kläger musste substantiiert darlegen und ggf. nachweisen, dass Personen, deren Wissen der Beklagten zuzurechnen wäre, eine strategische Entscheidung - das systematische und umfangreiche Inverkehrbringen von Fahrzeugen, deren Motorsteuerungssoftware bewusst und gewollt so programmiert ist, dass die gesetzlichen Abgaswerte mittels einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nur auf dem Prüfstand eingehalten werden, durch bewusste und gewollte Täuschung des KBA - eine solche strategische Entscheidung getroffen und umgesetzt hatten oder zumindest dies gewusst und gebilligt hatten. Daran fehlt es.

#### 69

a) Der Kläger hat lediglich pauschal behauptet, die Vorstände der Beklagten hätten gewusst, dass der von der ... gelieferte und programmierte Motor „eine unzulässige Abschaltvorrichtung“ aufweise. Dieser Vortrag ist schon deshalb nicht hinreichend substantiiert, weil nicht jede Art einer (später) beanstandeten Steuerung des Motors ihre Illegalität gleichsam „auf der Stirn trägt“, so dass selbst bei Kenntnis von einer bestimmten Steuerung nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass damit die Vorstellung verbunden wäre, den Käufer eines solchen Pkw zu schädigen (OLG München, Beschluss vom 28.05.2020, Anlage B14, Bl. 1056, 1059 der Akten).

#### 70

b) Die Beklagte ist der behaupteten Kenntnis von einer unzulässigen Software entgegengetreten und hat detailliert und unter Vorlage von Unterlagen zur Verteilung der Aufgaben und Leistungen ihrer selbst und der ... vorgetragen. Es kann nicht ohne weiteres und generell davon ausgegangen werden, dass, wie der Kläger vortragt, „alle Vorstände der ... und der Beklagten waren am Betrug beteiligt“ (Bl. 44 der Akten).

#### 71

c) Anders als im vom BGH entschiedenen Fall hat die Beklagte den streitgegenständlichen Motor unstreitig weder entwickelt noch hergestellt, sondern sich lediglich von ..., einem selbständigen Unternehmen, liefern lassen. Es liegt damit gerade nicht auf der Hand, dass „jedenfalls irgendwer“ im Unternehmen der Beklagten eine Entscheidung zur Entwicklung einer solchen Abschaltautomatik und Verwendung in dem vom Kläger gekauften Fahrzeug getroffen haben muss. Auf diesem Grund kommt es auf die nähere Darstellung von Entscheidungsabläufen u.ä. innerhalb der beklagten nicht an. Eine (weitergehende) sekundäre Darlegungslast der Beklagten kann nicht angenommen werden. Es obläge dem Kläger, unter Beweisangebot vorzutragen, wer innerhalb der Beklagten davon gewusst habe, dass eine (welche?) Abschaltvorrichtung in dem gelieferten Motor eingebaut gewesen sei (OLG München a.a.O.).

#### 72

d) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die den Motor liefernde ... wie die Beklagten selbst ein Tochterunternehmen des ... ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten gegenüber der ... eine Wissensorganisationspflicht traf, auf deren Grundlage die Beklagte Zugriff auf die bei der ... vorhandenen Informationen hatte und vorwerfbar nicht nutzte (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 04.09.2019, 13 U 136/118), sind vom Kläger weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

### 73

e) Schließlich kann offenbleiben, ob tatsächlich eine Pflicht der Beklagten bestand, die von der ... AG bezogenen Motoren zu überprüfen und ob dort überhaupt eine Kompetenz diesbezüglich bestand. Denn jedenfalls könnte eine Verletzung einer etwaigen Überwachungs- oder Überprüfungspflicht grundsätzlich allenfalls einen Fahrlässigkeitsvorwurf, nicht jedoch den Vorwurf eines vorsätzlichen sittenwidrigen Verhaltens begründen. Für eine bewusste Verletzung von Überprüfungspflichten im Sinne eines vorsätzlichen Wegschauens bestehen keine Anhaltspunkte (OLG München a.a.O., Anlage B 14, Bl. 1056, 1060 der Akten).

II.

### 74

Dem Kläger steht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB zu.

### 75

Es fehlt bereits an einer für einen solchen Anspruch erforderlichen Stoffgleichheit zwischen dem behaupteten Schaden des Klägers und einer möglichen Bereicherung der Beklagten. Der Kläger stützt seinen Anspruch letztlich darauf, ihm sei ein Schaden in Form der Eingehung einer ungewollten Kaufpreisverpflichtung entstanden. Bei der Beklagten, deren Bereicherung der mögliche Täter erstrebt haben konnte, ist eine solche jedoch allenfalls dadurch eingetreten, dass sie das Fahrzeug an den Erstkaufvernehmer ausgeliefert hat, nicht aber an den Kläger als Gebrauchtwagenkäufer (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 23.01.2020, Az. 1 U 308/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 08.08.2019, Az. 9 U 9/19; OLG Karlsruhe, Urteil vom 09.01.2020, Az. 17 U 133/19).

### 76

Der Vortrag der Klagepartei zum Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in Gestalt eines „Thermofensters“ reicht darüber hinaus auch in subjektiver Hinsicht nicht aus, einen solchen deliktischen Schadensersatzanspruch zu begründen, denn unabhängig davon, ob es sich bei dem „Thermofenster“ in objektiver Hinsicht überhaupt um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der VO(EG) 715/2007 handelt (vgl. hierzu LG Stuttgart, VuR 2019, 148 mit abl. Anm. Wessel DAR 2019, 277; abl. auch OLG Stuttgart, ZVertriebsR 2019, 301 [306]), wäre das bloße Vorhandensein einer objektiv unzulässigen Abschaltvorrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug nicht geeignet, deliktische Ansprüche der Klägerin auszulösen. Denn es ist nichts zu den subjektiven Voraussetzungen der deliktischen Anspruchsgrundlage von Substanz vorgetragen (siehe OLG Köln, ZVertriebsR 2019, 370 [371]). So hätten über die schlichte Kenntnis von der Verwendung des „Thermofensters“ hinaus auch Anhaltspunkte dafür vorgetragen werden müssen, dass dies bei der Beklagten zugleich mit dem Bewusstsein geschehen ist, möglicherweise gegen gesetzliche Vorschriften zu verstoßen, und dass dieser Gesetzesverstoß zumindest billigend in Kauf genommen wurde. Aus den vorgetragenen Umständen kann nicht geschlossen werden, dass ein solches Bewusstsein bei den Organen der Beklagten vorlag.

### 77

Vielmehr ist angesichts der äußerst kontroversen Diskussionen über die Zulässigkeit des „Thermofensters“ eine Auslegung dahingehend, dass ein „Thermofenster“ eine zulässige Abschaltvorrichtung darstellt, jedenfalls nicht unvertretbar, so dass auch unter diesem Aspekt ein zumindest bedingt vorsätzliches Handeln der Beklagten fern liegt.

III.

### 78

Auch Ansprüche aus §§ 823 Abs. i.V.m. §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV sind nicht gegeben.

### 79

Ein solcher Anspruch scheidet schon deshalb aus, da es sich bei §§ 6, 27 Abs. 1 EG-FGV jedenfalls nicht um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19).

IV.

### 80

Mangels Hauptanspruch unterliegen auch die geltend gemachten Nebenforderungen der Klageabweisung.

C.

**81**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

**82**

Der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.