LG Ingolstadt, Endurteil v. 30.04.2021 – 83 O 4166/20

Titel:

Schadensersatz, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Sittenwidrigkeit, Annahmeverzug, Vertragsschluss, PKW, Auslegung, Geschwindigkeit, Software, Grenzwerte, Beweislast, Kennzeichnung, Anspruch, Kosten des Rechtsstreits, Darlegungs und Beweislast, konkrete Anhaltspunkte, Vertragsverhältnis, Haftung, Abschalteinrichtung, Thermofenster, Rückrufbescheid, Rechtsanwaltskosten

Schlagworte:

Schadensersatz, Fahrzeug, Schadensersatzanspruch, Sittenwidrigkeit, Annahmeverzug, Vertragsschluss, PKW, Auslegung, Geschwindigkeit, Software, Grenzwerte, Beweislast, Kennzeichnung, Anspruch, Kosten des Rechtsstreits, Darlegungs und Beweislast, konkrete Anhaltspunkte, Vertragsverhältnis, Haftung, Abschalteinrichtung, Thermofenster, Rückrufbescheid, Rechtsanwaltskosten

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 14.10.2021 – 21 U 3234/21
BGH, Urteil vom 13.02.2024 – VIa ZR 465/21

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 35.563,85 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz nach einem Pkw-Kauf wegen einer angeblichen Manipulation an dem von der Klagepartei erworbenen Pkw.

2
Der Kläger erwarb am 01.08.2013 von der ARG A.-R-GmbH in B. den gebrauchten Pkw Audi Q5 zum Kaufpreis von 59.604,21 € brutto. Bei Kauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs betrug die Laufleistung 12 km. In dem Fahrzeug ist ein 3.0 Liter V6-Turbodieselmotor (180 kW, 245 PS) mit der Abgasnorm Euro 5 verbaut.

3
In dem Fahrzeug ist ein sogenanntes „Thermofenster“ integriert.

4
Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung betrug der aktuelle Kilometerstand 130.481 km. Mit dem Schriftsatz vom 14.11.2020 (Anlage K15) begehrte die Klagepartei unter anderem Schadensersatz gegen die Beklagte Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Pkw abzüglich einer Nutzungsentschädigung und setzte der Beklagten eine Frist bis 21.11.2020.

5
Die Klagepartei behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug sei von dem sog. „Abgasskandal“ betroffen, da in dem Fahrzeug Abschalteinrichtungen verbaut seien, um im Falle eines Abgastests die zulässigen Abgaswerte zu erreichen.

6
Die Klagepartei trägt im Wesentlichen vor:

7
In dem Fahrzeug sei ein Motor mit der Typenbezeichnung EA897 verbaut. Es finde eine unterschiedliche Emissionsbehandlung statt, je nachdem, ob sich das Fahrzeug im Prüfverfahren des NEFZ oder im Normalbetrieb befinde. So erkenne das Fahrzeug, ob es sich auf dem technischen Prüfstand oder im normalen Straßenbetrieb befinde (sog. „Rollenprüfstandmodus“). Während auf dem Prüfstand die zulässigen Stickoxid-Grenzwerte eingehalten würden, sei dies im Realbetrieb nicht der Fall, da hier die Abgasrückführungsquote zurückgefahren werde. Auf dem Prüfstand finde eine Leistungsreduzierung statt, um die CO^2-Werte zu senken. Im Normalbetrieb seien die NOx-Emissionen hingegen erheblich höher.

8
Die Klägerseite verweist unter anderem auf Messergebnisse der Deutschen Umwelthilfe. Die Grenzwerte müssten nach Auffassung der Klagepartei jedoch auch im normalen Fahrzeugbetrieb eingehalten werden. Zudem habe die Beklagte auch über das On-Board-Diagnosesystem (OBD) getäuscht. Auch sei in dem Fahrzeug nach Auffassung der Klagepartei ein zusätzliches Steuergerät in Form des sog. „Auxilliary Emission Control Device“(AECD) verbaut. Gerade ein geringer Kraftstoffverbrauch und ein geringer Ausstoß von CO^2 seien entscheidend für die Kaufentscheidung der Klagepartei gewesen.

9
Die Klagepartei ist der Auffassung, auch das unstreitig in dem streitgegenständlichen Pkw verbaute Thermofenster stelle eine unzulässige Abschalteinrichtung dar. Zudem kämen in dem streitgegenständlichen Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen in Form der „Aufwärmfunktion“ und der „Lenkwinkelerkennung“ zum Einsatz. Die Beklagte habe im Bereich der Getriebesoftware des Automatikgetriebes manipuliert. Mit Hilfe der „Lenkwinkelerkennung“ erkenne das Getriebe den Prüfstand und passe die Schaltstrategie entsprechend an, sodass die Grenzwerte für NOx auf dem Prüfstand eingehalten würden, im realen Fahrbetrieb hingegen nicht. Die Klagepartei verweist in diesem Zusammenhang auf bereits ergangene Rückrufbescheide des KBA sowie auf ein Anhörungsschreiben des KBA vom 29.11.2019.

10
Die Erkenntnisse aus den USA im Zusammenhang mit 3-Liter-Fahrzeugen seien nach Auffassung der Klagepartei auf Deutschland übertragbar.

11
Die Klagepartei sieht den Schaden unter anderem in dem ungewollten Vertragsschluss.

12
Die Klagepartei begründet einen Anspruch unter anderem aus §§ 311 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 826 BGB bzw. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB bzw. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV sowie § 831 BGB. Die Täuschung der Beklagten sei kausal für den Autokauf der Klagepartei geworden.

13
Das vorsätzliche Handeln der Organe der Beklagten müsse sich diese zurechnen lassen.

14
Die Klagepartei beantragte zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 59.604,21 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.11.2020 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von EUR 25.922,71 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs Audi Q5 (2967ccm / 180 kW / 245 PS) 3.0 (2976) mit der Fahrgestellnummer …87 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 22.11.2020 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 2.434,74 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.11.2020 zu zahlen.

15

Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

16
Die Beklagte ist der Auffassung, der Vortrag der Klagepartei zu behaupteten Abschalteinrichtungen bzw. Manipulationen sei zu unsubstantiiert und löse keine Beweiserhebungspflicht des Gerichts aus. In dem streitgegenständlichen Pkw sei ein Motor des Typs EA896Gen2 verbaut. Ein Rückrufbescheid des KBA liege nicht vor. Bei dem verbauten Thermofenster handle es sich nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung. Es sei unzutreffend, dass Fahrzeuge im Straßenverkehr dieselben Grenzwerte einhalten müssen, wie im Testzyklus. Eine Täuschung oder sittenwidriges Verhalten der Beklagten liege nicht vor. Es fehle auch an der Kausalität sowie am Schaden der Klagepartei für einen deliktischen Anspruch gegen die Beklagte.

17
Bezüglich des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Das Gericht hat am 16.04.2021 zur Sache mündlich verhandelt.

18
Bezüglich des Inhalts der mündlichen Verhandlung wird auf das Sitzungsprotokoll vom 16.04.2021 verwiesen.

Entscheidungsgründe

19
Die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

I.

20
Die Klage ist zulässig.

II.

21
Die Klage ist unbegründet.

22
Die Klagepartei hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen, auch nicht Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs und Anrechnung einer Nutzungsentschädigung.

23
Der Klagepartei stehen die geltend gemachten Ansprüche gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

24
1. Von der Klagepartei wurden die tatsächlichen Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten nicht schlüssig vorgetragen.

25
a) Zwischen den Parteien besteht bereits kein Vertragsverhältnis.

26
b) Der Klagepartei steht auch kein Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 311 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB zu.

27
Die Klagepartei trägt indes die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen.

28
Die Klagepartei stützt den Schadensersatzanspruch darauf, dass die Beklagte als Herstellerin des Fahrzeugs durch das Ausstellen der Übereinstimmungsbescheinigung besonderes Vertrauen in Anspruch genommen habe.

29
Das Gericht ist der Auffassung, dass durch das Ausstellen der EG-Übereinstimmungsbescheinigung bereits keine vertragsähnliche Sonderbeziehung zwischen den Parteien entstanden ist, mithin ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB.

30
Die Angaben in der EG-Übereinstimmungsbescheinigung begründen vorliegend keine Haftung der Beklagten aus den genannten Vorschriften. Die Beklagte legt als Hersteller von Kraftfahrzeugen ihren Produkten diese Übereinstimmungsbescheinigungen bei, da sie nach den Vorschriften des EG-FGV hierzu verpflichtet ist. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte als Herstellerin für die in der Übereinstimmungsbescheinigung mitgeteilten Daten in besonderer Weise einstehen möchte oder ein besonderes Vertrauen hinsichtlich der dort genannten Daten vermittelt.

31
Hinzukommt, dass für das besondere Vertrauen i.S.d. § 311 Abs. 3 BGB zumindest erforderlich wäre, dass die Beklagte unmittelbar oder mittelbar durch eine für sie handelnde Person an den Verhandlungen teilgenommen hat (Vgl. Palandt/Grüneberg, § 311 Rn. 63). Der Kläger hat das Fahrzeug vorliegend von der ARG A.-R.-GmbH in B. bezogen. Die Beklagte war an etwaigen Vertragsverhandlungen nicht beteiligt.

32
Es kommt daher allenfalls eine deliktische Haftung der Beklagten in Betracht.

33
c) Auch ein Anspruch gemäß § 826 BGB besteht nicht.

34
Nach § 826 BGB ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt.

35
Es fehlt bereits an einem hinreichend substantiiertem Vortrag der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klagepartei zu einer sittenwidrigen Handlung durch die Beklagte. Insbesondere trägt die Klagepartei nicht hinreichend konkrete Anhaltspunkte vor, die den zulässigen Schluss begründen können, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut sein sollen.

36
Der Vortrag der Klagepartei genügt nicht den Anforderungen an das Aufstellen einer Behauptung nach zivilprozessualen Grundsätzen. Grundsätzlich ist es einer Partei im Zivilprozess zulässig Tatsachen zu behaupten, über die sie mangels eigener Sinneswahrnehmung oder Sachkunde keine genaue Kenntnis haben kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (BeckOK ZPO/von Selle, § 138 Rn. 32). Prozessual unzulässig wird eine solche Behauptung von Tatsachen erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „ins Blaue hinein“ aufstellt (BGH, Beschluss vom 15.10.2019, VI ZR 377/18, BeckRS 2019, 29144, Rn. 10). Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist jedoch Zurückhaltung geboten, in der Regel wird Willkür nur bei Fehlen jeglicher Anhaltspunkte anzunehmen sein (BGH, Beschluss vom 15.10.2019, VI ZR 377/18, BeckRS 2019, 29144, Rn. 10).

aa) „Thermofenster“

37
Das Vorhandensein des Thermofensters ist bereits nicht geeignet, einen deliktischen Anspruch des Klägers zu begründen.

38
Für die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale ist die Klagepartei vollumfänglich darlegungs- und beweisbelastet. Die Klagepartei müsste neben der Tatsache, dass es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt, auch ein vorsätzliches oder gar sittenwidriges Handeln der Beklagten beweisen.

39

Die Klagepartei stuft das Thermofenster als unzulässige Abschalteinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 EG VO Nr. 715/2007 ein. Die Beklagte hat dies bestritten und sich auf den Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit.a) EG VO Nr. 715/2007 berufen, da die Maßnahme zum Schutz von Bauteilen erforderlich sei.

40
Es ist bereits nicht klar, ob es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt. Die Gesetzeslage hierzu ist aufgrund des zuvor genannten Ausnahmetatbestandes keinesfalls eindeutig. Der Einsatz von Thermofenstern kann jedenfalls nicht ohne weiteres als rechtswidrig beurteilt werden, worauf das KBA auch hingewiesen hat (Vgl. OLG München, Urteil vom 03.04.2020, Az. 5 U 941/20). Gegen das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung spricht bereits die Tatsache, dass das hier in Rede stehende Thermofenster vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, während beispielsweise die in den EA189-Motoren verbaute Software auf einer Umschaltlogik basierte, so dass der Schadstoffausstoß nur auf dem Rollenprüfstand vermindert wurde.

41
Thermofenster werden von sämtlichen Herstellern eingesetzt und sind allgemein anerkannte technische Einrichtungen. Sie kommen branchenweit bei sämtlichen Dieselmotoren zum Einsatz. Der Zweck der Thermofenster liegt darin, eine „Versottung“ von Bauteilen bei Kondensierung von unverbrannten Rückständen in den kalten Rohrleitungen mittels einer von der Außentemperatur abhängigen Abgasrückführung zu verhindern. Sie dienen mithin dem Schutz von Bauteilen. Nicht jedes Thermofenster stellt zwingend eine unzulässige Abschalteinrichtung dar.

42
Ob es sich bei dem konkreten Thermofenster des streitgegenständlichen Fahrzeugs um eine unzulässige Abschalteinrichtung handelt, kann im Ergebnis jedoch dahinstehen. Denn die Kammer ist der Überzeugung, dass sich das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs wegen dem verbauten Thermofenster jedenfalls nicht als vorsätzliche sittenwidrige Handlung qualifizieren lässt. Es fehlt in diesem Zusammenhang an einer Darlegung der subjektiven Haftungsvoraussetzungen.

43
Das bloße Vorhandensein einer (behaupteten) objektiv unzulässigen Abschalteinrichtung ist allein nicht geeignet, Ansprüche der Klagepartei aus § 826 BGB zu begründen. Ein Schädigungsvorsatz liegt nur dann vor, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in dem konkreten Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür vorliegen, 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.

44
Vorliegend ist weder ersichtlich, noch von der Klagepartei dargelegt, dass die Beklagte mit der Unzulässigkeit des eingesetzten Thermofensters gerechnet hätte.

45
Es ist vorliegend höchst umstritten, ob es sich bei der Verwendung des sog. Thermofensters um eine zulässige Motorschutzmaßnahme handelt. Die Gesetzeslage ist hierzu problematisch. So kann ein Thermofenster, wie die auslegungsfähige Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG VO Nr. 715/2007 belegt, durchaus zulässig sein.

46
Eine klare und eindeutige Rechtslage ist keinesfalls gegeben. Anders als bei dem Einsatz einer versteckten Software, kann damit bei der vorliegenden Sachlage nicht ohne weiteres von einem vorsätzlichen Rechtsverstoß ausgegangen werden. Im streitgegenständlichen Fall kann ein Vorsatz der Beklagten nicht per se unterstellt werden. Vielmehr kann dann eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung – bzw. anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden. Eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschalteinrichtung darstellt ist jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (Vgl. u.a. OLG Stuttgart, Urteil v. 30.07.2019, 10 U 134/19, Rn. 90). Hat die Beklagte aber die Rechtslage fahrlässig verkannt, fehlt es schon an einem Schädigungsvorsatz

und an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit wie auch der Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände, vgl. Palandt, 79. Auflage 2020, § 826, Rn. 8. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend von der Beklagten ein Thermofenster im Bewusstsein implementiert worden ist, dass man damit gegen die gesetzlichen Vorschriften verstößt und dass dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde, sind nicht ersichtlich (Vgl. OLG München, Beschluss vom 18.01.2021, Az. 21 U 5065/20).

47
Sie ergeben sich auch nicht aus den neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung. Der EuGH ist zwar in dem Verfahren C-693-18 dem Schlussantrag der Generalanwältin gefolgt und hat nunmehr entschieden, dass eine Abschalteinrichtung nur dann zulässig ist, wenn es darum geht, den Motor vor „plötzlichen und außergewöhnlichen Schäden“ zu schützen, wozu die Verschmutzung oder die Alterung des Motors nicht gehört, weil diese Ereignisse grundsätzlich vorhersehbar sind und zum normalen Betrieb des Fahrzeugs gehören. Damit hat der EuGH der weiten Auslegung der Autohersteller eine Absage erteilt. Geklärt ist jetzt aber nur die europarechtliche Auslegung der Norm, nicht jedoch die Voraussetzungen der national zu beurteilenden Haftung nach § 826 BGB, die auch subjektive Elemente enthält. Zudem kann die genannte Entscheidung des EuGH zur Frage der Auslegung von Art. 5 der VO 2007/715/EG höchstens für die Zukunft, d.h. ab Erlass der Entscheidung (17.12.2020), Zweifel an der Auslegung der Norm beseitigen. Dass die Beklagte vor Jahren im Bewusstsein handelte, gegen gesetzliche Verbote zu verstoßen und diesen Verstoß in Kauf genommen hat, ist weder dargetan noch ersichtlich (Vgl. OLG München, Beschluss vom 18.01.2021, Az. 21 U 5065/20). .

48
An der obigen Beurteilung ändert auch die Ansicht des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 19. Januar 2021 – VI ZR 433/19) zu der Frage einer sittenwidrigen Schädigung in Verbindung mit einem Thermofenster nichts. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss darauf hingewiesen, dass die Entwicklung und der Einsatz der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) für sich genommen nicht ausreichen, um einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) zu begründen, dass aber eine Sittenwidrigkeit angenommen werden könne, wenn weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Insbesondere stellt der Bundesgerichtshof auf die Frage ab, inwieweit die Beklagte im Genehmigungsverfahren gegenüber der zuständigen Behörde (un) zutreffende Angaben über die Arbeitsweise des Abgasrückführungssytems gemacht hat. Zwar hat der Kläger in dem Schriftsatz vom 29.03.2021 (dort zB S. 61, 73) dargelegt, dass davon auszugehen sei, dass alle Hersteller, insbesondere die Beklagte das Thermofenster in seiner konkreten Ausgestaltung vor Erteilung der Typengenehmigung nicht gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt offengelegt haben. Der Kläger hat indes gerade keine Tatsachen vorgetragen, die Rückschlüsse auf das Vorstellungsbild der Beklagten zum maßgeblichen Zeitpunkt erlauben. Er hat auch nicht substantiiert vorgetragen, dass die Beklagte eine etwaige „Ahnungslosigkeit“ der Mitarbeiter des KBA vorsätzlich und sittenwidrig ausgenutzt hat (Vgl. auch OLG München, Beschluss vom 01.03.2021, Az. 21 U 2901/20). Der Vortrag der Klagepartei reicht aber nicht aus, um ein vorsätzliches und sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu begründen. Denn aufgrund des Umstands, dass die Verwendung von Thermofenstern dem Kraftfahrt-Bundesamt spätestens seit Veröffentlichung des Berichts zur Untersuchungskommission Volkswagen im April 2016 (abrufbar unter: https://www.kba.de/DE/Marktueberwachung/Abgasthematik/erster_ber_uk_vw_nox_pdf.pdf? b lob=publicationFile& v=4) bekannt ist, muss davon ausgegangen werden, dass das Kraftfahrt-Bundesamt, selbst wenn die Beklagte im Rahmen des Typengenehmigungsverfahrens die Verwendung des Thermofensters nicht offengelegt haben sollte, die Typengenehmigung auch bei Offenlegung des Thermofensters erteilt hätte. Ein Verschweigen des Thermofensters durch die Beklagten im Typengenehmigungsverfahren stellt sich damit schon nicht als sittenwidrig dar. Zudem fehlt es an einem substantiierten Vortrag zu einem vorsätzlichen Verhalten der Beklagten, wenn das Kraftfahrt-Bundesamt schon im Zeitpunkt der Typengenehmigung bei (hypothetischer) Offenlegung der Abschalteinrichtung (im Zeitpunkt des Inverkehrbringens) diese als zulässig erachtet hätte (vgl. insoweit zur Frage eines vermeidbaren Verbotsirrtums, wenn eine ausreichende Erkundigung des einem Verbotsirrtum unterliegenden Täters bei der zuständigen Aufsichtsbehörde dessen Fehlvorstellung bestätigt hätte: BGH NJW-RR 2017, 1004).

49

bb) Übrige unzulässige Abschalteinrichtungen

50
Der weitere Vortrag der Klagepartei hinsichtlich der Behauptung weiterer unzulässiger Abschalteinrichtungen, welche in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut sein sollen, ist jedenfalls zu unsubstantiiert, um eine Beweiserhebungspflicht des Gerichts auszulösen, so dass auch diesbezüglich die Klage abzuweisen war.

51
Für das streitgegenständliche Fahrzeug liegt kein Rückrufbescheid des Kraftfahrtbundesamtes vor. Die Beklagte hat dies stets bestritten.

52
Es ergaben sich vorliegend keine Erkenntnisse, dass die von der Klagepartei im Rahmen der Schriftsätze bezeichneten Rückrufbescheide des KBA auch das streitgegenständliche Fahrzeug betrafen.

53
So lassen sich die klägerischen Ausführungen zu dem Rückrufbescheid mit der KBA-Referenznummer 7130 bereits nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug übertragen.

54
Aus der aktuellen Veröffentlichung des Kraftfahrtbundesamtes zu der KBA-Referenznummer 7130 ergibt sich, dass ausschließlich Fahrzeuge des Typs Audi A7 bzw. A8 betroffen sind. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Abbildung in der Klageschrift, S. 7. Bei dem streitgegenständlichen Pkw handelt es sich indes um einen Audi Q5.

55
Auch die klägerischen Ausführungen zu dem Rückrufbescheid mit der KBA-Referenznummer 9387 lassen keine andere Beurteilung zu. Auch hier ergaben sich keine Anhaltspunkte, dass der streitgegenständliche Pkw von dieser Rückrufaktion betroffen ist. Auch diese Rückrufaktion mit der KBA-Referenznummer 9387 betrifft nicht den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp (Vgl. Klageschrift S. 9). Eine pauschale Übertragung etwaiger Erkenntnisse auf jegliche Fahrzeuge eines bestimmten Modells der Beklagten ist indes fernliegend. Das KBA betont im Rahmen der Rückrufaktionen, was aus der Formulierung der jeweiligen Veröffentlichungen zweifelsfrei hervorgeht, stets, dass in der Regel nicht alle Fahrzeuge des jeweiligen Typs von der Rückrufaktion betroffen sind. Vielmehr sind nur vereinzelte Emissions-Genehmigungen und begrenzte Produktionszeiträume überhaupt von einer etwaigen Maßnahme betroffen. Etwaige Rückrufaktionen des KBA können daher in der Regel nicht pauschal auf alle Fahrzeuge des jeweiligen Typs übertragen werden. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Motor einer Serie von der Problematik betroffen ist.

56
Soweit die Klagepartei auf weitere Rückrufaktionen des KBA Bezug nimmt, gelten die zuvor gemachten Ausführungen. Es ergaben sich keine Erkenntnisse, dass das streitgegenständliche Fahrzeug konkret von einer Rückrufaktion des KBA betroffen war.

57
Auch der Kläger gab in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Gerichts an, dass ihm lediglich ein Schreiben der Beklagten zugegangen sei, indem er auf eine freiwillige Softwareaktualisierung hingewiesen worden sei. Ein amtlich verpflichtender Rückruf ist dem Kläger gerade nicht zugegangen.

58
Auch der Verweis auf ein Anhörungsschreiben des KBA vom 29.11.2019 lässt keine andere Beurteilung des Sachverhalts zu. Unabhängig von der Frage, ob hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs überhaupt ein Anhörungsverfahren eingeleitet wurde, so ist dem Gericht aus einer Vielzahl gleichgelagerter Verfahren bekannt, dass das KBA keinesfalls für alle Fahrzeugtypen der Beklagten ein Anhörungsverfahren durchgeführt hat, ist ein amtlich verpflichtender Rückrufbescheid wegen des Vorliegens einer unzulässigen Abschalteinrichtung auf der Grundlage eines etwaigen Anhörungsverfahrens gerade nicht ergangen.

59
Schließlich lässt auch die Tatsache, dass für das streitgegenständliche Fahrzeug eine sog. „Freiwillige Service-Aktion“ existiert, keine andere Beurteilung zu. Es handelt sich dabei, wie dem Gericht aus anderen

gleichgelagerten Verfahren bekannt ist, gerade nicht um eine verpflichtende Anordnung, sondern lediglich um die freiwillige Möglichkeit eines Software-Updates. Es droht gerade keine Stilllegung des Fahrzeugs, wenn sich der betroffene Fahrzeughalter gegen das Aufspielen entscheidet.

60
Das Gericht weist darauf hin, dass die Frage, ob in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut ist, zwar grundsätzlich nicht abhängig von einem KBA-Rückruf für den betreffenden Pkw ist. Ein erfolgter Rückrufbescheid des KBA entfaltet diesbezüglich jedoch Tatbestandswirkung, wenn der Rückruf wegen des Vorhandenseins einer unzulässigen Abschalteinrichtung erfolgt ist. Zweifellos kann auch dann eine unzulässige Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut sein, wenn – wie hier – kein KBA-Rückruf vorliegt. In diesem Fall kommt es jedoch darauf an, ob der Vortrag der Klagepartei substantiiert genug ist, eine Beweiserhebungspflicht des Gerichts auszulösen, dies auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH vom 28.01.2020 (Az. VIII ZR 57/19).

61
In Abweichung von der zitierten BGH-Entscheidung kommen vorliegend nur deliktische Ansprüche gegen die Beklagte in Betracht. Die zitierte BGH-Entscheidung befasst sich indes lediglich mit einer übermäßigen Überspannung der Substantiierungsanforderungen an die Darlegung des Vorhandenseins eines Sachmangels. Die Anforderungen an einen substantiierten Vortrag der Klagepartei sind daher vorliegend anders gelagert als in dem vom BGH entschiedenen Fall. So genügt es nicht, Anhaltspunkte für einen evtl. vorhandenen Mangel der (Kauf-)Sache zu liefern wie in dem vom BGH entschiedenen Fall; vielmehr muss eine rechtswidrige Schädigungshandlung schlüssig dargetan werden, welche von der Beklagten in zurechenbarer Weise mit entsprechendem Schädigungsvorsatz ausgeübt worden sein und beim Kläger zu einem kausalen Schaden geführt haben muss; darüber hinaus muss, da in Fällen wie dem Vorliegenden regelmäßig ein Anspruch nach § 826 bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB zu überprüfen sein wird – evtl. auch zu einer möglichen Sittenwidrigkeit/besonderen Verwerflichkeit des Handelns der Beklagten vorgetragen werden. Auch unter Berücksichtigung der vom BGH in dem genannten Urteil aufgestellten Maßstäbe erscheint der Vortrag der Klagepartei vor diesem Hintergrund als nicht hinreichend konkret (vgl. auch OLG München, B. v. 17.03.2020, 21 U 6698/19).

62
(a) Der Vortrag der Klagepartei zu den behaupteten Abschalteinrichtungen in dem streitgegenständlichen Pkw lässt jeglichen Bezug zum konkreten Fall vermissen. Soweit die Klagepartei eine höhere Abgasrückführungsquote auf dem Rollenprüfstand behauptet, wird dieser Umstand – ähnlich den EA189-Fällen – hier einfach in den Raum gestellt. Auch wenn die konkrete Motorenbezeichnung im Einzelfall streitig blieb, handelt es sich unstreitig vorliegend gerade nicht um einen Motor mit der Kennzeichnung EA189, so dass ein Bezug zum vorliegenden Fall nicht erkennbar ist.

63
Soweit die Klagepartei bereits in der Klageschrift die Verwendung eines SCR-Katalysator sowie die verminderte AdBlue-Einspritzung im Realbetrieb und Manipulationen in Zusammenhang mit einem SCR-Katalysator darlegt, ist festzustellen, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein SCR-Katalysator nicht verbaut ist. Sämtliche Ausführungen der Klagepartei hierzu gehen mithin ins Leere.

64
(b) Soweit die Klagepartei Messergebnisse der Deutschen Umwelthilfe heranzieht, ist nicht von der Hand zuweisen, dass zwar zum Teil deutliche Grenzwertüberschreitungen festgestellt worden sind. Die Klagepartei zieht dies als Indiz dafür heran, dass in dem streitgegenständlichen Pkw eine unzulässige Abschalteinrichtung verbaut sein müsse. Dies lässt jedoch nach Auffassung des Gerichts keinen Rückschluss auf das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug zu.

65
Die Tatsache, dass ein Fahrzeug im normalen Fahrbetrieb höhere Emissionen aufweist als im – für die Überprüfung der Einhaltung der Werte der Euro 5 – Norm maßgeblichen – NEFZ, ist allgemein bekannt. Die für die Einhaltung der Euro 5 – Norm relevanten, im sog. NEFZ-Verfahren gemessenen Werte entsprechen grundsätzlich auch ohne unzulässige Beeinflussung des Messverfahrens nicht den im Rahmen des tatsächlichen Gebrauchs des Fahrzeugs anfallenden Emissionswerten (so auch OLG München, Endurteil

vom 05.09.2019 – 14 U 416/19, BeckRS 2019, 26072 Rn. 168). Es ist allgemein bekannt, dass der Straßenbetrieb mit der Prüfstandsituation nicht vergleichbar ist. Dies gilt sowohl hinsichtlich der angegebenen Kraftstoffverbräuche als auch der Grenzwerte für Emissionen. Auf dem Prüfstand wird eine bestimmte „ideale“, nicht der Praxis entsprechende Situation vorgegeben, etwa hinsichtlich der Umgebungstemperatur, der Kraftentfaltung (Beschleunigung und Geschwindigkeit), Abschaltung der Klimaanlage usw., sodass der erzielte Wert zwar zu einer relativen Vergleichbarkeit unter den verschiedenen Fahrzeugfabrikaten und -modellen führen mag, absolut genommen aber jeweils nicht mit dem Straßenbetrieb übereinstimmt. Im Straßenbetrieb liegen sowohl der Kraftstoffverbrauch als auch der Schadstoffausstoß erheblich höher, wie schon seit Jahren aufgrund entsprechender Tests etwa von Automobilclubs und der dadurch ausgelösten öffentlichen Diskussion bekannt ist. Gerade deshalb hat der europäische Gesetzgeber auf Druck der Umweltverbände und Umweltparteien zwischenzeitlich den früher geltenden gesetzlichen Prüfzyklus NEFZ durch einen geänderten Zyklus ersetzt (OLG Celle, Urteil vom 13.11.2019 – 7 U 367/18, BeckRS 2019, 29587 Rn. 28 f.).

66
Schließlich hat auch der BGH in seinem Hinweisbeschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 – bezüglich des Motors EA189 darauf abgestellt, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG deshalb vorliege, weil diese erkenne, ob sich das Fahrzeug in einem Prüfzyklus zur Ermittlung der Emissionswerte befinde, und in diesem Fall in einen Modus schalte, bei dem verstärkt Abgase in den Motor zurückgelangen und sich so der Ausstoß an Stickoxiden (NOx-Werte) verringere. Im normalen Fahrbetrieb hingegen aktiviere eine solche Software einen anderen Modus, bei dem eine Abgasrückführung nur in geringerem Umfang stattfindet; sie ermittele also aufgrund technischer Parameter die betreffende Betriebsart des Fahrzeugs – Prüfstand oder Realbetrieb – und aktiviere oder deaktivierte dementsprechend die Abgasrückführung, was unmittelbar die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinträchtige (BGH a.a.O. Rn. 12, juris). Auf eine bloße Abweichung von Emissionen im Prüfstand und auf der Straße kommt es danach nicht an (so auch OLG Stuttgart, Verfügung v. 23.3.2020 – 16a U 79/19, BeckRS 2020, 5779, beck-online).

67
(c) Soweit sich die Klägerin auf Erkenntnisse und Vorgänge in den USA beruft und daraus das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung in ihrem PKW ableiten will, erschließt sich der Kammer bereits nicht, warum die genannten Vorgänge in den USA auf den deutschen Markt und das deutsche Rechtssystem übertragbar sein sollen. Es ist allgemein bekannt, dass die für den USamerikanischen Markt produzierten Motoren sich – bereits wegen der unterschiedlichen Grenzwerte in USA und Europa – deutlich unterscheiden. Dass das Fahrzeug der Klagepartei mit einem für den amerikanischen Markt produzierten Motor ausgestattet sei, trägt selbst die Klagepartei nicht vor. Die pauschale Behauptung der Klagepartei, die Beklagte habe ihre Betrugsstrategie in den USA auf Deutschland übertragen, erweist sich daher als reine Spekulation dar.

68
(d) Der klägerische Vortrag zum „AECD“ ist ebenfalls zu pauschal und unbegründet um eine Beweiserhebungspflicht des Gerichts auszulösen.

69
Die Klagepartei ist der Auffassung, dass es sich bei dem AECD um ein zusätzliches Steuergerät handelt, welches nicht nur auf den Rollenprüfstand abgestimmt würde, sondern auch unter Berücksichtigung verschiedener Faktoren wie gemessener Außentemperatur, Geschwindigkeit des Fahrzeugs und Umgehungsgeschwindigkeit des Motors arbeite. Über diese zusätzlichen Parameter lasse sich nach Auffassung der Klagepartei das Emissionskontrollsystem sehr viel besser auf Prüfstandmodi einstellen. Die Klagepartei verweist insoweit auch auf das Vorgehen in den USA sowie der dort beabsichtigten Einstufung als sog. „Defeat Device“. Die Beklagte stellte bereits in der Klageerwiderung klar, dass das „AECD“ kein zusätzliches Steuergerät sei. Dem Gericht ist zudem aus gleichgelagerten Verfahren bekannt, dass es sich bei dem AECD um einen „Gattungsbegriff“ aus dem USamerikanischen Emissionsrecht handelt, der in keinem Zusammenhang mit einem Hardware-Bauteil steht. Jedenfalls kommt eine pauschale Übertragbarkeit der Erkenntnisse aus den USA bereits aus den unter (c) genannten Gründen nicht in Betracht.

70

(e) Auch die Ausführungen der Klagepartei, in dem streitgegenständlichen Fahrzeug seien unzulässige Abschalteinrichtungen in Form der „Aufheizstrategie“ bzw. der „Lenkwinkelerkennung“ vorhanden sowie eine angebliche Manipulation des Getriebes und des On-Board-Diagnosesystems (OBD) erfolgt, sind vorliegend zu pauschal und lösen keine Beweiserhebungspflicht des Gerichts aus.

71
Die Klagepartei führt hinsichtlich der sog. „Aufheizstrategie“ sowie der „Lenkwinkelerkennung“ unter anderem Erkenntnisse in Bezug auf Rückrufbescheide des KBA aus und überträgt diese pauschal auch auf das streitgegenständliche Fahrzeug. Wie oben bereits dargelegt, betreffen die dort genannten Rückrufbescheide gerade nicht das streitgegenständliche Fahrzeug. Bereits aus diesem Grund hält das Gericht die Ausführungen der Klagepartei zu den behaupteten Abschalteinrichtungen für unzutreffend. Ein Bezug zum konkreten Einzelfall, insbesondere zum konkreten Fahrzeug des Klägers ist mithin nicht ersichtlich.

72
Auch der Vortrag zum OBD ist nicht ausreichend, zumal dieses System nur die abgasbeeinflussenden Systeme überwacht, auf diese aber nicht einwirkt (Vgl. OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.02.2021, Az. 21 U 84/21).

73
Rein spekulative und pauschale Verdachtsäußerungen, die ohne Bezug auf den konkreten Einzelfall zunächst in einer Art Generalverdacht vorgetragen werden und von denen das Gericht sich quasi die passenden heraussuchen soll, können nicht als hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung dienen.

74
Abschließend bleibt festzuhalten, dass zwar allgemein bekannt ist, dass es im Volkswagenkonzern in der Vergangenheit zum Einsatz von unerlaubten Abschalteinrichtungen kam. Dies kann jedoch nicht dazu führen, dass die Klagepartei im konkreten Fall nicht mehr konkret darlegen muss, weshalb auch gerade in ihrem Fall konkrete Anhaltspunkte für eine solche Abschalteinrichtung im jeweils streitgegenständlichen Fahrzeug vorliegen.

75
Zwar ist es der Klagepartei prozessual nicht verwehrt, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie jedoch für wahrscheinlich hält. Jedoch muss, um eine ausufernde Beweiserhebungspflicht des Gerichts zu vermeiden, zunächst der Vortrag der Klagepartei zu den behaupteten Anspruchsgrundlagen hinreichend konkret sein.

76
Dies ist aus den genannten Gründen nicht der Fall.

77
d) Auch andere Anspruchsgrundlagen kommen vorliegend nicht in Betracht.

78
Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB scheitert angesichts der vorstehenden Ausführungen jedenfalls daran, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die Beklagte die Klagepartei vorsätzlich getäuscht hat (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 18.06.2019, Az.3 U 416/19).

79
Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m §§ 6,27 EG-FGV kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich bei den genannten Vorschriften, insbesondere des EG-FGV nicht um ein Schutzgesetz handelt. Darüber hinaus liegt jedenfalls eine ungültige Übereinstimmungsbescheinigung nicht vor, weil – wie vorstehend ausgeführt – nicht festgestellt ist, dass eine unzulässige Abschalteinrichtung vorliegt. Ein Rückrufbescheid des KBA ist nicht ergangen.

80
Ein Anspruch aus § 831 BGB scheitert daran, dass das Vorliegen einer unerlaubten Handlung eines Verrichtungsgehilfen der Beklagten nicht dargelegt ist.

81

2. Mangels Anspruch in der Hauptsache war nicht festzustellen, dass die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug ist.

III.

82
Auch der Antrag der Klagepartei auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist mangels Anspruch in der Hauptsache unbegründet.

83
Auch ein Anspruch auf Verzinsung scheidet aus.

IV.

84
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

V.

85
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 2 ZPO.