

**Titel:**

**Zuständigkeit, Feststellungsinteresse, Klagevoraussetzungen, Rückabwicklung, Anfechtung, Gewährleistung, Schadensersatz**

**Schlagworte:**

Zuständigkeit, Feststellungsinteresse, Klagevoraussetzungen, Rückabwicklung, Anfechtung, Gewährleistung, Schadensersatz

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Endurteil vom 09.02.2023 – 24 U 6935/21

BGH, Beschluss vom 27.02.2024 – VIa ZR 280/23

BGH, Urteil vom 24.07.2024 – ZR 280/23

**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.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 31.664,15 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger erhebt Ansprüche auf Schadensersatz gegen die Beklagte aus dem Kauf eines Pkws der Marke ..., welcher nach klägerischem Vortrag von dem sog. „Diesel-Abgasskandal“ betroffen sein soll.

**2**

Der Kläger erwarb am ... von der ... in ... einen gebrauchten ..., Fahrgestellnummer ..., mit einer Laufleistung von 10.228 km zum Preis von 38.700,00 €. Der Kaufpreis wurde bar am ... gezahlt und das Fahrzeug am ... übergeben. Das Fahrzeug ist der Schadstoffklasse EURO 6 zugeordnet und mit einem Dieselmotor Typ OM 651 ausgestattet. Ein SCR-System ist vorhanden. Das Fahrzeug hat am Tag der letzten mündlichen Verhandlung einen Kilometerstand von 75.211 km. Hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugtyps erging ein amtlicher Rückruf des Kraftfahrtbundesamts aufgrund unzulässiger Abschalteinrichtungen, den die Beklagte angefochten hat. Die späteren Klägervertreter forderten die Beklagte mit Schriftsatz vom 17.08.2020 (Anlage K6) unter Fristsetzung auf den 31.08.2020 auf, sämtliche Schadensersatzansprüche anzuerkennen. In diesem Schriftsatz wurde zudem die Anfechtung des Kaufvertrages sowie der Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs erklärt. Die Beklagte äußerte sich nicht.

**3**

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, dass in dem Fahrzeug mehrere unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut seien. In technischer Hinsicht führt der Kläger entsprechend aus:

**4**

Der zulässige NOx-Grenzwert lasse sich nur im Rollenprüfstandsverfahren, das zur Erlangung der EU-Typengenehmigung durchgeführt werde, einhalten. Beim Normalbetrieb lägen die Ausstoßwerte deutlich über dem Grenzwert. Die Beklagte habe aus Gründen der Gewinnmaximierung eine illegale Abschalteinrichtung gemäß der Definition in Art. 3 VO (EG) Nr. 715/2007 im streitgegenständlichen Motor verbaut. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Abschalteinrichtung mit Verweis auf Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 wegen des Motorschutzes oder zum sichereren Betrieb des Fahrzeugs hier ausnahmsweise zulässig sein solle.

5

In dem Fahrzeug sei eine Steuerungssoftware verbaut, die das Abgasrückführungssystem im realen Straßenbetrieb am Beginn der Warmlaufphase reduziere oder ganz abschalte mit der Folge, dass die Stickoxidemissionen erheblich ansteigen würden. Die Wirkung des Abgasrückführungssystems am Beginn der Warmlaufphase reduziere sich durch diese Steuerungssoftware um zumindest 50 Prozent. Ferner werde die Abgasrückführung bei einstelligen positiven Außentemperaturen zumindest um 50 Prozent reduziert. Die Reduzierung erfolge letztlich schon bei Außentemperaturen unter 17 °C, zumindest aber bei einstelligen positiven Außentemperaturen, sowie bei Temperaturen über 33 °C.

6

In dem streitgegenständlichen Motor sei eine Kühlmittel-Solltemperaturregelung verbaut. Durch diese werde bei gleichbleibender Temperatur über einen längeren Zeitraum (6 Stunden), wie dies vor Durchlaufen des NEFZ der Fall sei, eine Herunterkühlung der in den Motor zurückgeleiteten Abgase durchgeführt und dadurch eine erhöhte Abgasreinigungsstrategie gefahren. Zudem werde auf dem Prüfstand die Kühlerjalousie geöffnet und so die Temperatur verringert und die Abgasreinigung vorübergehend erhöht. Eine Funktion namens Slipguard führe zu einer bei erkanntem Prüfstand erhöhten Einspritzung von AdBlue. Zudem entspreche der eingebaute AdBlue-Tank nicht der üblichen Größe der bei den Fahrzeugen der Beklagten eingebauten AdBlue-Tanks.

7

Außerdem verfüge der Motor über eine Technologie, durch die die Abgasrückführung, die zur Reduktion des Stickoxidausstoßes in einem Kraftfahrzeug eingesetzt werde, bei niedrigen Außentemperaturen reduziert werde. Diese Abschalteinrichtung arbeite zudem länger, als zum Anlassen des Motors notwendig. Zudem wirke sich diese Abschalteinrichtung, wenn das Fahrzeug einen solchen hat, auf den SCR-Katalysator aus, sodass die Zufuhr von AdBlue verringert oder ganz ausgesetzt werde.

8

Die Abgasreinigung werde abgeschaltet, sobald 16 g NO<sub>x</sub> gereinigt worden seien (Bit 13). Außerdem werde die Abgasnachbehandlung unter bestimmten Temperatur- und Zeitumständen in einen Schutzmodus geschaltet (Bit 14). Darüber hinaus sei eine Softwarefunktion vorhanden, die dafür Sorge, dass das Fahrzeug nach 26 km die Abgasnachbehandlung reduziere (Bit 15).

9

Zudem verfüge das streitgegenständliche Fahrzeug über ein eingebautes Konstruktionsteil und/oder die für das Fahrzeug verwendete Software das Abgasrückführungssystem ganz oder teilweise abgeschaltet wird und/oder die Zufuhr von AdBlue verringert oder ganz ausgesetzt wird, wenn das Lenkrad um mehr als 15 Grad bewegt und/oder der Motor einen vorgegebenen Zeitraum lang gelaufen ist und/oder eine vorgegebene Motordrehzahl oder Drehzahlspanne erreicht werde und/oder ein bestimmter Getriebegang eingelegt sei und/oder der Unterdruck im Einlass einen gewissen Wert unter- oder überschreitet und/oder 1200 Sekunden bzw. bei neueren Modellen 2000 Sekunden nach dem Starten des Motors vergangen sind und/oder andere durch die Software vorgegebene Bedingungen eingetreten sind, welche darauf schließen lassen, dass das Fahrzeug sich im normalen Fahrzeugbetrieb befinde (Bl. 20 d.A.). Die Schaltepunkte des Getriebes bei kaltem Motor ohne Lenkradeinschlag seien höher als nach einem Lenkradwinkelschlag.

10

Das streitgegenständliche Fahrzeug habe zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht den Vorgaben der VO (EG) Nr. 715/2007 entsprochen. Für das Fahrzeug existiere ein verbindlicher Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes. Der Erwerb des Fahrzeugs habe für die Klagepartei zur Konsequenz, dass sie ein Fahrzeug besitze, das einen erheblich höheren Schadstoffausstoß habe als angegeben und dieses dadurch im Wert gemindert sei, was auch durch ein Software-Update nicht folgenlos zu beheben sei. Der Kläger habe bei dem Kauf darauf vertraut, dass das Fahrzeug nicht vom Abgasskandal betroffen sei, über keine illegale Abschalteinrichtung verfüge und unbeschränkt nutzbar sei. Ein Software-Update lasse den Schaden nicht entfallen.

11

Der Kläger ist der Auffassung, er habe gegen die Beklagte als Herstellerin einen Schadensersatzanspruch gerichtet auf Rückabwicklung unter Anrechnung von Nutzungsersatz. Die Beklagte habe sich vorsätzlich gegen eine technisch mögliche effektive Abgasreinigung entschieden, um Kosten einzusparen. Der Anspruch der Klagepartei ergebe sich insbesondere aus §§ 311 Abs. 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB, §§

826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB, § 831 BGB und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV. Die Klagepartei ist der Auffassung, dass die Beklagte im Rahmen einer sekundären Darlegungs- und Beweislast verpflichtet sei, näher zu den konzerninternen Abläufen in Bezug auf die streitgegenständliche Softwareentwicklung und -implementierung vorzutragen.

## 12

Der Kläger beantragt daher zuletzt:

1.1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 30.021,31 €, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeuges ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... zu zahlen.

In Höhe von 1.643,41 € erklärt der Kläger die Klage für erledigt.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme des in Ziffer 1. genannten Fahrzeuges seit dem 1. September 2020 in Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die ... vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.111,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten, sowie die Klagepartei von weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 326,42 € gegenüber der rightmart Rechtsanwaltsgesellschaft mbH freizustellen.

## 13

Die Beklagte beantragt zuletzt,

die Klage abzuweisen.

## 14

Die Beklagte schließt sich der Erledigungserklärung nicht an.

## 15

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, dass das streitgegenständliche Fahrzeug über eine wirksame EG-Typgenehmigung verfüge. Es unterscheide sich grundlegend von den Fahrzeugen des Volkswagen-Konzerns und verfüge nicht über eine Umschaltlogik, die an das Erkennen eines Prüfstands geknüpft sei. Eine Funktion, durch die der Prüfstand erkannt und der Stickoxidausstoß manipulativ lediglich für die Zwecke des EG-Typgenehmigungsverfahrens gezielt reduziert werde, existiere in dem streitgegenständlichen Fahrzeug gerade nicht. Der für das streitgegenständliche Fahrzeug erlassene Rückruf sei nicht bestandskräftig und daher nicht zu berücksichtigen. Die Ausführungen der Klagepartei zur temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung in dem streitgegenständlichen Fahrzeug würden eine Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung nicht begründen. Der Vortrag sei unsubstantiiert und als bloße Behauptung ins Blaue hinein zu qualifizieren. Tatsächlich sei die Abgasreinigung auch noch bei zweistelligen Minusgraden aktiv. Es liege gerade kein Mechanismus und keine Softwarelogik vor, der oder die erkennen würde, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb sei und in Abhängigkeit davon irgendetwas schalten oder regeln würde. Die Kühlmitteltemperaturregelung sei vielmehr in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand, aktiviert. Bei dem Einsatz dieser Funktion habe die Beklagte nach einer vertretbaren Auslegung des Gesetzes gehandelt.

## 16

Der klägerische Vortrag zur Drehzahlabhängigkeit der Abgasreinigung sei irreführend und nicht nachvollziehbar. Das SCR-System sei nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch und gerade im realen Straßenbetrieb aktiv. Die Harnstoffeinspritzung werde nicht verschieden dosiert. Die Reinigungsleistung des SCR-Katalysators könne aufgrund der physikalischen und chemischen Bedingungen nicht über alle Betriebszustände konstant sein. Um trotz wechselnder Bedingungen und möglicher Abweichungen der Modelle sicher zu vermeiden, dass das bei der Reaktion benötigte Umweltgift Ammoniak aus dem System austritt (sog. Ammoniak-Schlupf), müsse das System das Dosierverhalten an die jeweiligen Umstände anpassen. Hierfür würden zwei Berechnungsmodelle genutzt. Die Berücksichtigung der physikalischen und chemischen Bedingungen könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Der Wechsel zwischen den Modellen bedeute nicht, dass die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems reduziert werde. Das Kraftfahrt-Bundesamt erkenne vielmehr ausdrücklich an, dass die Verwendung beider Berechnungsmodelle sinnvoll sei, um auf unterschiedliche Betriebszustände angemessen zu reagieren. Nur diese beiden

Berechnungsmodelle würden eine für den jeweiligen Betriebspunkt angemessen hohe Reinigungsleistung über vielfältige Betriebsbedingungen hinweg ermöglichen. Es gebe in dem Fahrzeugmotor keine Funktion, bei der nach 26 km Fahrstrecke ein „sauberer Modus“ verlassen würde. Zudem fehle hier jeglicher Bezug zum NEFZ, der eine Fahrstrecke von 11 km umfasse. Im Übrigen nehme der Kläger diesbezüglich, wie auch bezüglich des Vortrags, nach Ausstoß von 16 g Nox werde in einen „schmutzigen Modus“ geschaltet Bezug auf US-Tests, welche für in der EU zertifizierte Fahrzeuge irrelevant seien. Ebenso verhalte es sich mit einer behaupteten Funktion, welche nach 1.200 Sekunden auf das Emissionskontrollsystem Einfluss nehme. Im übrigen sei in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein AdBlue-Tank mit einem Fassungsvermögen von 25 Litern verbaut, der problemlos nachgetankt werden könne. Der diesbezügliche Vortrag liege neben der Sache.

#### **17**

In jedem Fall fehle es aber an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung. Die Kühlmittelsolltemperaturregelung habe nicht den Zweck einer allein auf die Prüfbedingungen bezogenen Emissionsverringerung. Das zeige sich schon darin, dass die Kühlmittelsolltemperaturregelung in einer Reihe von Fahrzeugen vom Kraftfahrtbundesamt (KBA) gerade nicht als problematisch bewertet worden sei. Das geregelte Kühlmittelthermostat sei sowohl im Straßenbetrieb als auch auf dem Prüfstand aktiv und diene gerade dem von dem Gesetzgeber angestrebten Ziel der Reduktion der Emissionen nach Kaltstarts, insbesondere im Stadtverkehr. Die Beklagte habe im Typgenehmigungsverfahren alle vom KBA erwarteten und verlangten Angaben gemacht und dieses nicht getäuscht. Eine Kühlerjalousie sei beim streitgegenständlichen Fahrzeug im Auslieferungszustand nicht verbaut gewesen und habe zudem nichts mit der Emissionskontrolle zu tun, weshalb diese ohnehin keine illegale Abschalteneinrichtung darstelle.

#### **18**

Die Beklagte ist der Auffassung, dass sämtliche Ansprüche der Klagepartei verjährt seien und erhebt daher die Einrede der Verjährung. Zudem meint die Beklagte, dass eine seitens der Klagepartei nicht näher substantiiert vorgetragene Täuschung durch die Beklagte nicht gegeben sei. Im Übrigen sei die Nutzung eines sog. „Thermofensters“ zulässig im Sinne der einschlägigen Vorschriften und bislang nicht rechtsverbindlich die Unzulässigkeit festgestellt worden. Vor diesem Hintergrund könne auf Beklagtenseite nicht von einem vorsätzlichen Verhalten ausgegangen werden. Die Beklagte habe auch im Typengenehmigungsverfahren die geforderten Angaben gemacht. Die Beklagte sei auch nicht im Rahmen einer etwaigen sekundären Darlegungs- und Beweislast zu weitergehenden Angaben verpflichtet. Ein Anspruch auf Schadensersatz bestehe aus den klägerseits erörterten Anspruchsgrundlagen jedenfalls nicht.

#### **19**

Die am 22.01.2021 bei dem Landgericht Memmingen eingegangene Klageschrift vom selben Tage (Bl. 1/60 d.A.) wurde der Beklagten ausweislich der bei der Akte befindlichen Postzustellungsurkunde am 18.02.2021 zugestellt. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 19.07.2021 (Bl. 241/244 d.A.) sowie den sonstigen Akteninhalt.

### **Entscheidungsgründe**

#### **20**

Die zulässige Klage erweist sich als unbegründet, so dass sie vollumfänglich abzuweisen war.

I.

#### **21**

1. Das Landgericht Memmingen ist örtlich gemäß § 32 ZPO und sachlich nach §§ 1 ZPO i.V.m. 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG zuständig.

#### **22**

2. Für den in Ziffer 2. gestellten Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs ist das erforderliche Feststellungsinteresse gem. §§ 756, 765 Nr. 1 ZPO gegeben.

#### **23**

3. Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegeben.

II.

## 24

Die Klagepartei hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages nach Anfechtung bzw. aus Gewährleistung oder aufgrund Schadensersatz nach dem Deliktsrecht.

## 25

1. Die Ansprüche scheitern bereits im Ausgangspunkt daran, dass die Klägerseite nicht einmal schlüssig dargelegt hat, dass die Beklagte vorliegend eine „unzulässige Abschalteinrichtung“ verbaut und damit eine Täuschung begangen hat, bzw. ein Sachmangel gegeben ist. Das Gericht schließt sich insoweit den Ausführungen des OLG Celle im Urteil vom 13.11.2019 (Az. 7 U 367/18, BeckRS 2019, 29587) an. Ein bestandskräftiger Rückrufbescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes, welcher ein Indiz für das Vorliegen illegaler Abschalteinrichtungen darstellen würde, liegt nicht vor. Jedenfalls oblag es dem darlegungs- und beweisbelasteten Kläger darzulegen, hinsichtlich welcher genauen Funktion ein Rückruf erfolgt ist und warum der angefochtene Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamtes rechtmäßig ist. Ohne einen hinreichenden Klagevortrag insbesondere dazu, auf welche konkret (behauptete) illegale Abschalteinrichtung sich ein solcher (nicht bestandskräftiger) Rückruf bezieht, kann das Vorliegen eines Rückrufbescheids des Kraftfahrt-Bundesamtes, welcher noch nicht einmal rechtskräftig geworden ist, kein Indiz für das Vorliegen illegaler Abschalteinrichtungen in dem streitgegenständlichen Fahrzeug sein. Der klägerische Vortrag genügt insoweit nicht den Anforderungen an ein schlüssiges Vorbringen.

## 26

Das Fahrzeug des Klägers verfügt unstreitig über die erforderliche EG-Typengenehmigung. Bei dieser handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der Tatbestandswirkung für die Zivilgerichte entfaltet. Solange ein solcher Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder durch ein Verwaltungsgericht aufgehoben worden oder nichtig ist, ist die Zulässigkeit der betreffenden Abschalteinrichtung im Sinne des Artikels 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen (vgl. BGH, Urteil vom 30.04.2015, Az. I ZR 13/14, BGHZ 205, 195 Rn. 31 m.w.N.).

## 27

Trotz dieser Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts kann allerdings ein Sachmangel vorliegen, woraus unter Umständen neben vertraglichen auch deliktische Ansprüche resultieren können, wenn feststeht, dass eine objektiv rechtswidrige Genehmigung durch den Fahrzeughersteller aufgrund einer Täuschung erschlichen worden ist, wie dies beim Einsatz einer sogenannten „Schummelsoftware“ (Prüfstanderkennungsoftware) angenommen werden muss. Als Folge muss mit einer Betriebsuntersagung oder gar dem Widerruf der mithilfe der Software erschlichenen Typengenehmigung gerechnet werden.

## 28

Hat der Fahrzeughersteller dagegen die Prüfer weder durch den Einsatz einer Prüfstanderkennungsoftware getäuscht, noch gegenüber der Genehmigungsbehörde eine temperaturabhängige Abschaltvorrichtung im Sinne des Artikels 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 verschwiegen und erteilt die Behörde die EG-Typengenehmigung, beinhaltet dies die Billigung der Abschaltvorrichtung im Rahmen ihres Bewertungsermessens. In einem solchen Fall scheiden eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB oder ein sonstiges deliktisches Verhalten des Herstellers von vornherein aus. Zudem fehlt es schon an einem Sachmangel, weil die behördliche Genehmigung vorliegt und anders als beim Einsatz einer Schummelsoftware eine Betriebsuntersagung oder -beschränkung nach § 5 Abs. 1 FZV durch die Zulassungsbehörde nicht drohen kann.

## 29

Daraus folgt auch, dass – grundsätzlich und so auch im vorliegenden Fall – der Klagevortrag, der Fahrzeughersteller habe eine objektiv rechtswidrige Abschaltvorrichtung eingebaut, zur schlüssigen Darlegung eines Sachmangels sowie eines deliktischen Handelns nicht ausreichen kann. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Abschaltvorrichtung ist, wie dargelegt, durch die Zulassungsbehörde zu prüfen. Erteilt diese die Typenzulassung, ohne vom Hersteller über die Funktionsweise ihres Emissionsreduzierungssystems getäuscht worden zu sein, ist von der Rechtmäßigkeit der Abschalteinrichtung auszugehen.

## 30

Die Behauptung der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Form eines unzulässigen Thermofensters (auch in Verbindung mit der Kühlmittelsollltemperaturregelung und der Steuerung der Kühlerjalousie, die letztlich nur Unterasspekte des Thermofensters darstellen) könnte vielmehr nur dann als

schlüssig angesehen werden, wenn hierzu konkrete Tatsachen vorgetragen würden, wonach die Beklagte unter Inkaufnahme eines Gesetzesverstößes die Zulassungsbehörde hinsichtlich der Funktionsweise des Emissionskontrollsystems des betreffenden Fahrzeugs bewusst getäuscht habe. Ohne einen solchen Tatsachenvortrag muss angenommen werden, dass der Hersteller die aus seiner Sicht genehmigungsfähige Funktionsweise der Motorsteuerung einschließlich des Emissionskontrollsystems im Zulassungsverfahren offengelegt und die Behörde diese Funktionsweise – mit Tatbestandswirkung für den Zivilprozess – gebilligt hat.

### 31

Dafür dass das Fahrzeug überhaupt mit einer Kühlerjalousie in Verkehr gebracht wurde, ist zudem schon nicht hinreichend vorgetragen worden. Die Beklagte hat ausgeführt, dass das Fahrzeug nicht mit einer solchen ausgestattet gewesen sei. Der klägerische Vortrag geht nicht darüber hinaus, Gegenteiliges zu behaupten, wobei es für den Kläger problemlos möglich gewesen wäre, den Einbaueiner solchen – behaupteten – Kühlerjalousie in seinem konkreten Fahrzeug nachzuweisen. Ein gerichtlicher Hinweis war insoweit nicht erforderlich, da die Beklagte eindeutig auf diese Umstände hingewiesen hatte. Die Kühlmittelsolltemperaturregelung funktioniert zudem unstreitig in gleicher Weise auf der Straße, wie auch auf dem Prüfstand und beinhaltet insoweit keine an die Erkennung des Prüfstands gekoppelte Umschaltlogik, weshalb hierin keine sittenwidrige Täuschung der Zulassungsbehörde erkannt werden kann.

### 32

Soweit daneben behauptet wird, dass die Abgasreinigung nach 26 km oder einer Reinigung von 16 g NOx abgeschaltet werde (Bit 15 und 13), handelt es sich ohnehin um eine reine Behauptung ins Blaue hinein, gestützt auf Presseberichte über für den US-Markt produzierte Fahrzeuge der Beklagten unbekannter Modellart und ohne Darlegung jeglicher konkreter Anhaltspunkte dafür, dass Vergleichbares auch im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut sein könnte. Der Vortrag zu einer illegalen Abschaltrichtung namens Bit 14, gekoppelt an bestimmte Temperatur- und Zeitumstände, ist gänzlich unsubstantiiert und deshalb nicht berücksichtigungsfähig.

### 33

Der mit „und/oder“ verknüpfte Vortrag bezüglich eines Konstruktionsteils und/oder einer für das Fahrzeug verwendeten Software, durch das bzw. die das Abgasrückführungssystem ganz oder teilweise abgeschaltet werde und/oder die Zufuhr von AdBlue verringert oder ganz ausgesetzt werde, wenn das Lenkrad um mehr als 15 Grad bewegt und/oder der Motor einen vorgegebenen Zeitraum lang gelaufen ist und/oder eine vorgegebene Motordrehzahl oder Drehzahlspanne erreicht wird und/oder ein bestimmter Getriebeingang eingelegt ist und/oder der Unterdruck im Einlass einen gewissen Wert unter- oder überschreitet und/oder 1200 Sekunden bzw. bei neueren Modellen 2000 Sekunden nach dem Starten des Motors vergangen sind und/oder andere durch die Software vorgegebene Bedingungen eingetreten sind, welche darauf schließen lassen, dass das Fahrzeug sich im normalen Fahrzeugbetrieb befindet (Bl. 20 d.A.) ist bereits an sich völlig unsubstantiiert und von Vermutungen geprägt. Der Kläger verkennt die Anforderungen an einen schlüssigen Klagevortrag. Er hat insoweit Tatsachen vorzutragen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet wären, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen. Ein von Vermutungen und alternativem Vorbringen geprägter Vortrag genügt dem bereits grundsätzlich nicht.

### 34

Einer Beweisaufnahme bedurfte es nach alldem nicht, da es sich um einen verbotenen Ausforschungsbeweis gehandelt hätte. Dem steht die Entscheidung des BGH vom 28.01.2020 (Az. VII ZR 57/19, NJW 2020, 1740) nicht entgegen, denn auch danach ist eine Behauptung unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich, „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. So ist es hier, denn die Behauptung wurde mit keinerlei weiterem Vortrag schlüssig untermauert.

### 35

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die von der Deutschen Umwelthilfe im Straßenbetrieb bei bestimmten ...-Modellen gemessenen NOx-Werte die für den Prüfstand vorgeschriebenen Grenzwerte erheblich übersteigen, kann dies nicht ausreichen um den Rückschluss auf eine Prüfstanderkennungsoftware (und somit eine „Schummelsoftware“) zu rechtfertigen. Es ist allgemein bekannt, dass der Straßenbetrieb mit der Prüfstandssituation nicht vergleichbar ist.

### 36

Gleiches gilt, soweit der Kläger ein Gutachten von Dr. M. H. vorgelegt hat. Dieses beziehen sich nicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug und darüber hinaus nicht einmal auf ein Fahrzeug gleichen Typs, sondern allenfalls ein solches mit identischer Motorbezeichnung. Schließlich ist das Gutachten bereits an sich nicht nachvollziehbar. Der Sachverständige macht nicht hinreichend deutlich, aus welchen tatsächlichen Umständen er seine Schlüsse zieht. Schließlich führt der Sachverständige aus: „Die Analyse basiert auf A2L- und WinOLS-Dateien, die ich bei mehreren Chip-Tunern gekauft habe. Der Umfang der Information legt den Schluss nahe, dass die Dateien auf der ursprünglichen Dokumentation der ... beruhen.“ Es wird somit überhaupt nur geschlossen, dass die Daten den von der ... genutzten Daten entsprechen. Anschließend gibt der Sachverständige an, er habe nicht alle benötigten Dateien beschaffen können und somit die fehlenden Daten teilweise aus den Daten ähnlicher ...-Modelle rekonstruiert. Somit sind die Ausführungen bereits mangels Vorliegens der vollständigen Bedatung auf keines der ...-Fahrzeuge, selbst wenn deren Bedatung (teilweise) tatsächlich dem Gutachten zu Grunde gelegt wurde, anwendbar, da die gutachterlichen Feststellungen lediglich auf Vermutungen und Rekonstruktionen von Daten beruhen.

### 37

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 17.12.2020 (Az. C-693/18), da dort ausdrücklich nur über Abschalteinrichtungen wie die im dortigen Ausgangsverfahren in Rede stehenden und damit eine Prüfstandserkennungssoftware wie bei dem EA189-Motor von Volkswagen entschieden wurde. Das Urteil enthält weder Ausführungen dazu, ob ein Thermofenster eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt, noch dazu, ob eine Sittenwidrigkeit im Sinne von § 826 BGB vorliegt (dazu sogleich).

### 38

Festzuhalten bleibt nach alledem, dass schon ein Sachmangel in Form des objektiven Vorliegens einer unzulässigen Abschalteinrichtung im Hinblick auf die Tatbestandswirkung der behördlichen Genehmigung nicht schlüssig dargetan ist. Erst recht muss dies für den Vorwurf eines deliktischen (und sittenwidrigen) Verhaltens der Beklagten gelten (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19, juris-Rn. 83 und 94). Ansprüche ergeben sich daher ebenso wenig aus §§ 831 BGB, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV, wobei letztgenannte Vorschriften ohnehin nicht drittschützend sind (vgl. OLG Köln, Urteil vom 02.04.2020, Az. 8 U 3/19, BeckRS 2020, 8398). Dies hat der BGH mittlerweile mehrfach entschieden (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI 252/19, Rn. 72 ff.; Urteil vom 30.07.2020 – VI 5/20, Rn. 10 ff.; BGH, Urteil vom 08.12.2020 – VI ZR 244/20 sowie BGH, Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20).

### 39

2. Im Übrigen kann dahinstehen, ob das sog. Thermofenster eine illegale Abschaltvorrichtung darstellt. Um einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB zu begründen, muss das schädigende Verhalten des Schuldners auch sittenwidrig sein. Hieran fehlt es vorliegend in jedem Fall.

### 40

a) Objektiv sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, also mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (BGH, Urteil vom 19.11.2013, Az. VI ZR 336/12). Dass das Verhalten gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft, genügt demgegenüber nicht (OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019, Az. 12 U 246/19). Insbesondere die Verfolgung eigener Interessen bei der Ausübung von Rechten ist im Grundsatz auch dann legitim, wenn damit eine Schädigung Dritter verbunden ist (BGH, Urteil vom 19.10.1987, Az. II ZR 9/87). Hinzutreten muss vielmehr eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zu Tage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 13.12.2011, Az. XI ZR 51/10; Urteil vom 03.12.2013, Az. XI ZR 295/12; Urteil vom 15.10.2013, Az. VI ZR 124/12).

### 41

Subjektiv ist darüber hinaus ein Bewusstsein der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich. Der Schädiger muss aber grundsätzlich die Tatumstände kennen, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 13.09.2004, Az. II ZR 276/02). Eine Sittenwidrigkeit kommt danach nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Einrichtung mit den in Rede stehenden Funktionsweisen in den

streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch konkrete Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass dies von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschehen wäre, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen worden wäre (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19). Das ist jedoch nicht der Fall.

#### 42

b) Bei Abschalteinrichtungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiten wie auf dem Prüfstand, und bei denen Gesichtspunkte des Motor – respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen ausreichender Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Vielmehr muss in dieser Situation, selbst wenn man mit dem Kläger von einer objektiv unzulässigen Abschalteinrichtung ausgehen würde, eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden (OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019, Az. 12 U 246/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19). Auch der Bundesgerichtshof hat entschieden (BGH, Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20; Urteil vom 19.01.2021, Az. VI ZR 433/19, BeckRS 2021, 847), dass dem Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems allein noch keine Qualifikation als objektiv sittenwidrig zukommt.

#### 43

Umstände, die das in Frage stellen würden, sind von der Klagepartei zur Überzeugung des Gerichts nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, sondern allenfalls ins Blaue hinein behauptet. Anders als bei den VW-Fällen mit dem Motor EA189 verhält es sich hier so, dass nicht grundsätzlich auf dem Prüfstand und auf der Straße unterschiedliche Abgasrückführungsmodi aktiviert werden, sondern die Abgasrückführung allenfalls temperaturabhängig oder durch andere Parameter gesteuert stärker oder weniger stark aktiviert wird, wobei dies jedoch gleichermaßen im Normalbetrieb wie auch auf dem Prüfstand erfolgt. Bei derartigen parameterabhängigen Vorrichtungen ist die Gesetzeslage zumindest im maßgeblichen Zeitpunkt der Inverkehrbringung des streitgegenständlichen Fahrzeugs und der Beantragung der Typgenehmigung diesbezüglich gerade nicht eindeutig gewesen. Wenn die Beklagte davon ausgeht, es handele sich beim Einsatz der streitgegenständlichen Abgaskontrollstrategien nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung, so ist bzw. war dies aus den nachfolgenden Erwägungen unter juristischen Gesichtspunkten zumindest gut vertretbar.

#### 44

Nach der Legaldefinition in Art. 3 Nr. 10 der einschlägigen VO (EG) Nr. 715/2007 für Typgenehmigungen von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen ist eine Abschalteinrichtung „ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird“. Der Begriff des Emissionskontrollsystems ist in der Verordnung nicht definiert. Die Zulässigkeit von Abschalteinrichtungen regelt Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007. Dieser lautet:

„Die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, ist unzulässig. Dies ist nicht der Fall, wenn:

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

#### 45

Es ist festzuhalten: Nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a VO (EG) Nr. 715/2007 ist die Verwendung einer Abschalteinrichtung folglich zulässig, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung

oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten. Auf diese Erlaubnisgründe beruft sich die Beklagte im vorliegenden Fall.

#### 46

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

#### 47

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

#### 48

c) Sollte entgegen den vorstehenden Erwägungen tatsächlich eine unzulässige Abschaltseinrichtung vorliegen, so hätte die Beklagte die Rechtslage allenfalls fahrlässig verkannt. In diesem Fall fehlt es sowohl am erforderlichen Schädigungsvorsatz als auch an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (vgl. Sprau, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 826, Rn. 8 f.) sowie der Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände. Dass auf Seiten der Beklagten das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstosses verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben vorhanden war, ist zur Überzeugung des Gerichts nicht hinreichend dargetan oder sonst ersichtlich. Das Gericht schließt sich insoweit der Auffassung des Oberlandesgerichts München aus dem Beschluss vom 03.02.2021 (Az. 24 U 4924/20) an. Wie der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 19.01.2021 (Az. VI ZR 433/19) entschieden hat, ist das Verhalten der für einen Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie einen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems („Thermofenster“) ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinnen erstrebt worden sein sollte. Der Vorwurf der Sittenwidrigkeit wäre nur dann gerechtfertigt, wenn weitere Umstände hinzutreten würden, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen würden. Die Annahme objektiver Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung in dem Bewusstsein gehandelt hätten, eine unzulässige Abschaltseinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen hätten. Für diese Voraussetzung trägt nach den allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller die Beweislast (vgl. BGH, a.a.O.). Anhaltspunkte hierfür bestehen – wie ausgeführt – nicht. Insbesondere ergeben sich solche Anhaltspunkte nicht daraus, dass der Kläger ohne jede Substanz

behauptet, die Beklagte habe das Vorhandensein einer unzulässigen Abschalteinrichtung gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt durch Angabe falscher Daten bzw. Nichtvorlage notwendiger Unterlagen verschleiert. Die Beklagte hat dies bestritten. Konkreter Vortrag dazu, welche falschen Unterlagen vorgelegt bzw. welche notwendigen Unterlagen vorenthalten worden sein sollen, wurde nicht getätigt. Die Bezugnahme auf Gutachten zu einem anderen Fahrzeug vermag insoweit nicht den notwendigen Tatsachenvortrag zu ersetzen. Gleiches gilt, soweit der Kläger auf Ermittlungs- bzw. Bußgeldverfahren gegen die Beklagte verweist.

#### 49

Eine Auslegung, wonach die Abgasreinigungssteuerung der Beklagten im streitgegenständlichen Fahrzeug keine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt, ist daher jedenfalls gut vertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann jedoch nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19).

#### 50

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

#### 51

Vorliegend kann jedoch – wie bereits dargelegt – nicht davon ausgegangen werden, dass auf Seiten der Beklagten bewusst eine – unterstellt – objektiv unzulässige Abschalteinrichtung verwendet wurde. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist allenfalls von einer fahrlässigen Verkennung der Rechtslage auszugehen. Solche Anhaltspunkte ergeben sich auch nicht aus der (behaupteten) konkreten Bedatung des Thermofensters. Der Kläger trägt insoweit bereits widersprüchlich und ins Blaue hinein vor, wenn er sich zunächst darauf beruft, die Abgasrückführung werde bei einstelligen positiven Außentemperaturen zumindest um 50 Prozent reduziert, später jedoch darauf abstellt, die Abgasrückführung werde schon bei Außentemperaturen unter 17 °C, zumindest aber bei einstelligen positiven Außentemperaturen, sowie bei Temperaturen über 33 °C reduziert. Aus einem solchen Vortrag lässt sich nichts für den streitgegenständlichen Fall herleiten.

#### 52

Somit fehlt es aber mangels anderweitiger Anhaltspunkte am notwendigen Schädigungsvorsatz, da dieser das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstosses verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben erfordert (OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019, Az. 3 U 148/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019, Az. 12 U 246/19).

#### 53

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

#### 54

d) Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung in Gestalt eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz (§§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 263 StGB) ergibt sich nichts anderes, denn hiernach wäre eine

vorsätzliche Täuschung im Sinne eines Betruges erforderlich, die das Gericht nach den vorstehenden Ausführungen ebenfalls nicht festzustellen vermag.

#### **55**

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

#### **56**

Hinsichtlich vermeintlich bestehender Ansprüche gem. § 823 Abs. 1 i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV gelten die obigen Ausführungen.

#### **57**

3. Die Beklagte befand sich weder im Verzug noch im Annahmeverzug. Die Nebenforderungen teilen das Schicksal der Hauptforderung. Mangels eines Schadensersatzanspruches war die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Durchsetzung desselben nicht geboten. Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

#### **58**

Auf Fragestellungen im Zusammenhang mit der einseitigen, teilweisen Erledigungserklärung kam es ebenfalls nicht weiter an. Die Klage erwies sich auch in diesem Umfang als ursprünglich zulässig, aber unbegründet.

#### **III.**

#### **59**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 S. 1, § 92 ZPO.

#### **60**

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

#### **IV.**

#### **61**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2, 48 Abs. 1 S. 1 GKG, 3 und 4 ZPO. Die geltend gemachten Nebenforderungen werden bei der Streitwertfestsetzung nicht berücksichtigt. Hinsichtlich der einseitigen Teilerledigungserklärung gilt: Der Gebührenstreitwert der Instanz entspricht der Summe aus den für den erledigten Teil angefallenen Kosten und dem Wert der Resthauptsache (Schulz, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 91 a ZPO Rn. 110). Vorliegend ergibt sich mangels Gebührensprungs keine Änderung. Dem Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten kommt neben dem auf eine Zug um Zug Verurteilung gerichteten Antrag in Ziffer 1 keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zu (BGH, Beschluss vom 09.05.2017, Az. XI ZR 484/15).