

**Titel:**

**Kein Anspruch auf Schadensersatz wegen des Einbaus unzulässiger Abschaltvorrichtungen in ein Dieselfahrzeug**

**Normenkette:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

Fahrzeugemissions-VO Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Vgl. auch zum Motor OM 651 grundlegend BGH BeckRS 2021, 33038; BeckRS 2021, 38651 sowie KG BeckRS 2024, 4584; OLG Brandenburg BeckRS 2023, 42525; OLG Bamberg BeckRS 2023, 41941; BeckRS 2023, 41942 (mwN in Ls. 1); OLG Celle BeckRS 2024, 5732; OLG Stuttgart BeckRS 2023, 35690; BeckRS 2022, 40422 (mwN in Ls. 1). (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Anspruch nach § 826 BGB wegen eines im Fahrzeug verbauten Thermofensters scheitert daran, dass das Inverkehrbringen des mit einem Thermofenster ausgestatteten Fahrzeugs nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten ist. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine von der Herstellerin versandte Aufforderung zur Durchführung eines Softwareupdates stellt keinen greifbaren Anhaltspunkt für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung dar. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

4. Den Vorschriften des §§ 6, 27 EG-FGV fehlt der Schutzcharakter (anders nachfolgend OLG München BeckRS 2024, 8714). (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, OM 651, unzulässige Abschaltvorrichtung, Sittenwidrigkeit, Thermofenster, Kühlmittel-Sollwert-Temperatur-Regelung, freiwilliger Rückruf, Software-Update, KBA, Schutzcharakter

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Endurteil vom 24.04.2024 – 20 U 1258/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 65617

**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.
4. Der Streitwert wird auf 42.350 festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um Ansprüche aus sittenwidriger Schädigung im Zusammenhang mit dem sogenannten „Diesel-Abgas-Skandal“.

**2**

Die Klagepartei erwarb am 28.03.2017 den streitgegenständlichen Pkw zu einem Kaufpreis von 38.500 Euro brutto mit einem Kilometerstand von 27.300 km (Anlage K 1a).

**3**

Herstellerin dieses Fahrzeugs ist die Beklagte. Das Fahrzeug, in dem der Motor OM 651 verbaut ist, unterliegt der Euro-Norm 6. Für das streitgegenständliche Fahrzeug existiert kein Rückruf des Kraftfahrtbundesamtes.

**4**

Am 08.12.2020 wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 271.316 Kilometern auf.

**5**

Mit Schreiben aus März 2020 (Anlage K 1b) forderte die Beklagte den Kläger auf, an einer freiwilligen Kundendienstmaßnahme teilzunehmen und ein Software-Update aufspielen zu lassen.

**6**

Mit anwaltlichem Schreiben vom 30.10.2019 machte der Kläger gegen die Beklagte Ansprüche geltend und setzte hierfür eine Frist bis 15.11.2019.

**7**

Der Kläger behauptet, in dem Motor sei eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringere und zu einem erheblichen Anstieg der Stickoxidemissionen führe, die die zulässigen Grenzwerte überschreiten.

**8**

Die Klagepartei meint, bei dem Fahrzeug seien unzulässige Abschaltvorrichtungen i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbaut. Sie sei von der Beklagten vorsätzlich und sittenwidrig i.S.v. § 826 BGB geschädigt worden, indem diese im streitgegenständlichen Fahrzeug vorsätzlich eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut und das Fahrzeug trotzdem und unter Verschweigen deren Funktionsweise in Verkehr gebracht habe. Die Beklagte habe positive Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der verwendeten Abschaltvorrichtung und damit Schädigungsabsicht gehabt. Des Weiteren habe die Beklagte auch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V.m. § 263 StGB, gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV und gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 3 BGB für den entstandenen Schaden einzustehen.

**9**

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 38.500,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 4% seit dem 29.03.2017 sowie Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeuges Mercedes-Benz E 250, Fahrgestellnummer ..., abzüglich der Zahlung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 29.03.2017 die sich nach folgender Formel berechnet:  $(38.500,00 \text{ EUR} \times \text{gefahrte Kilometer}) : 500.000 \text{ km}$  zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.706,94 EUR freizustellen.

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges der Klagepartei Fahrzeuges Mercedes-Benz E 250, Fahrgestellnummer ..., in Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klagepartei Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeuges Mercedes-Benz E 250, Fahrgestellnummer ..., mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen resultieren.

**10**

Die Beklagte behauptet, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut sei. Das Fahrzeug sei auch nicht „manipuliert“ und bei dem Fahrzeug würden keine Zulassungsprobleme gleich welcher Art drohen. Insofern sei dem Kläger kein Schaden entstanden.

**11**

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

**12**

Hinsichtlich des weiteren Parteivortrags wird auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

13

Die Klage ist zulässig aber unbegründet

14

Der Kläger kann aus keinem Rechtsgrund von der Beklagten Erstattung des Kaufpreises verlangen.

15

1. Ein Anspruch nach § 826 BGB wegen eines im Fahrzeug verbauten Thermofensters scheidet daran, dass das Inverkehrbringen des mit einem Thermofenster ausgestatteten Fahrzeugs nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten ist (OLG München, Beschluss vom 10.02.2020 – 3 U 7524/19).

16

Sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ist ein Verhalten, das aus seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dabei genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 25.05.2020 – VI ZR 252/19). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, welche die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, a.a.O.).

17

Danach stellt das Verhalten der Beklagten, ein mit einem sogenannten Thermofenster ausgestattetes Fahrzeug in den Verkehr zu bringen unabhängig davon, ob es sich um eine objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung handelt, jedenfalls keine sittenwidrige Handlung dar. Bei dem Thermofenster, das grundsätzlich im normalen Fahrbetrieb gleichermaßen arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei dem Motor- und Bauteilschutz als Rechtfertigung ernsthaft in Erwägung gezogen werden können, kann ohne konkrete Anhaltspunkte nicht einfach angenommen werden, dass die Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt hatten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. In Anbetracht der kontroversen Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a VO (EG) 2007/715 muss eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten in Betracht gezogen werden (wenn es sich bei dem Thermofenster überhaupt um eine objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung handeln sollte). Eine Sittenwidrigkeit käme daher hier nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von der Verwendung eines Thermofensters hinaus zugleich Anhaltspunkte dafür ersichtlich wären, dass die Beklagte dabei einen Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen hatte. Sollte die Beklagte die Rechtslage jedoch fahrlässig verkannt haben, würde es ihr an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlen (vgl. OLG München aaO).

18

Die diesbezüglichen Ausführungen in der Klageschrift sind lediglich pauschal und differenzieren insbesondere nicht zwischen der Kenntnis eines Thermofensters, die ggf. unterstellt werden kann, und dem Bewusstsein einer Rechtswidrigkeit, welches nicht ohne weitere Anhaltspunkte angenommen werden kann. Insbesondere ist eine Täuschung über das Thermofenster, welches im Prüfstand gleichermaßen arbeitet wie im Normalbetrieb, nicht erkennbar. Dass sich Schadstoffausstoß und Kraftstoffverbrauch im Prüfstand und Normalbetrieb ggf. trotzdem unterscheiden, ist dabei ohne Belang. Der Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, für den Prüfstand bestimmte standardisierte Bedingungen (NEFZ) vorzugeben. Wenn die Bedingungen im Straßenbetrieb hiervon abweichen und dies zu erhöhten Schadstoffwerten oder einem erhöhten Kraftstoffverbrauch führt, das Thermofenster aber im Straßenbetrieb wie im Prüfstand gleichermaßen arbeitet, kann von den erhöhten Werten im Normalbetrieb nicht auf eine Täuschungsabsicht oder ein Rechtswidrigkeitsbewusstsein der Beklagten geschlossen werden.

19

2. Soweit der Kläger neben dem Thermofenster weitere in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Abschaltseinrichtungen behauptet, welche zwischen Rollenprüfstand und normalen Fahrbetrieb unterscheiden und abhängig davon den Schadstoffausstoß unterschiedlich gestalten würden, scheitern etwaige Ansprüche des Klägers (etwa aus § 826 BGB, § 823 Abs. 2 i.V.m § 263 StGB bzw. § 27 EG-FVG) bereits daran, dass das Gericht nicht vom Vorhandensein einer entsprechenden Abschaltseinrichtung überzeugt ist.

## 20

Der diesbezügliche Vortrag des Klägers erfolgte letztlich pauschal und „ins Blaue hinein“, so dass eine Beweiserhebung über diese Behauptungen des Klägers auf einen in der ZPO nicht vorgesehenen Ausforschungsbeweis hinausliefe. Zwar ist bei der Annahme eines willkürlichen Sachvortrags Zurückhaltung geboten und ein solcher nur im Ausnahmefall anzunehmen, da es einer Partei auch möglich sein muss, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis besitzt, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält. Eine unzulässige Ausforschung ist aber dennoch gegeben, wenn eine Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich auf's Geratewohl Behauptungen aufstellt (BGH, Urteil vom 20.09.2002 – V ZR 170/01, NJW-RR 69, 70). Solche greifbaren Anhaltspunkte für die vom Kläger behauptete illegale Abschaltseinrichtung liegen jedoch nicht vor.

## 21

a) Ein solcher greifbarer Anhaltspunkt läge gegebenenfalls mit einem behördlich angeordnetem Rückruf vor. Ein solcher ist vorliegend aber bisher nach gerichtlicher Überzeugung nicht erfolgt.

## 22

Die Beklagte hat aber in der Klageerwiderng umfassend dazu ausgeführt, dass gerade kein Rückruf vorliegt. Diesen Vortrag hat die Klagepartei nicht bestritten.

## 23

Die von der Beklagten versandte Aufforderung zur Durchführung eines Softwareupdates stellt keinen greifbaren Anhaltspunkt dar. Aus dem als Anlage K 3 vorgelegten Schreiben ergibt sich bereits, dass es sich um eine freiwillige Kundendienstmaßnahme handelt, die der Kläger kostenlos durchführen lassen könne.

## 24

Insbesondere liegt mit dieser Maßnahme kein „freiwilliger Rückruf“ im Sinne des § 6 Abs. 4 ProdSG vor. Die Initiative für diese Maßnahme ging unstreitig nicht von einer Behörde, sondern von der Beklagten als Herstellerin aus. Zudem ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass diese Maßnahme aufgrund von akuter Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit der Verwender oder Dritter eingeleitet wurde.

## 25

Zudem ist zu sehen, dass freiwillige Maßnahmen – nach Auskunft des Kraftfahrtbundesamts aus Parallelverfahren – nur bei Fahrzeugen durchgeführt werden, bei deren amtlicher Untersuchung keine unzulässige Abschaltseinrichtung festgestellt wurde. Im Rahmen von freiwilligen Maßnahmen drohe danach auch keine Betriebsuntersagung (Anlage B 5 und B 6). b)

## 26

Die Überlegungen zum „Thermofenster“ gelten aber in gleicher Weise für den weiteren klägerischen Vortrag, dass das Abgasrückführungssystem durch den Einsatz einer „KühlmittelSollwert-Temperatur-Regelung“ reduziert werde. Zudem ist der Vortrag auch unsubstantiiert und ins Blaue hinein; beim angebotenen Sachverständigenbeweis handelt es sich um eine zivilprozessual unzulässige Ausforschung. Der Kläger trägt zudem bereits selbst vor, dass das streitgegenständliche Fahrzeug gerade nicht von dem Rückruf des KBA betroffen ist. Soweit sich der Kläger hier auf die Stellungnahme der Bundesregierung bezüglich der Anfrage der Grünen im deutschen Bundestag vom 20.11.2019 bezieht, führt er auch selbst aus, dass dort gerade das Modell Sprinter betroffen war.

## 27

Ein greifbarer Anhaltspunkt, dass auch das streitgegenständliche Fahrzeug betroffen ist, liegt damit nicht vor.

## 28

3. Im Übrigen kommt ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6, 27 EG-FGV deshalb nicht in Betracht, weil den Vorschriften bereits der Schutzcharakter fehlt (OLG München, Beschluss vom 10.01.2020 – 3 U 5980/19). Eine Norm ist dann als Schutzgesetz anzusehen, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Bei diesen Vorschriften handelt es sich nicht um Normen mit Drittschutzwirkung für den Autokäufer. Bei Vorschriften, die wie hier Richtlinien umsetzen, kommt es nach der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung insofern maßgeblich auf den Inhalt und Zweck der Richtlinie – hier also RL 2007/46/EG – an. Diese zielt nicht auf den Schutz der Vermögensinteressen der Fahrzeugkäufer ab, sondern auf die Harmonisierung des Binnenmarktes und in diesem Zusammenhang auf hohe Verkehrssicherheit, hohen Schutz der Umwelt und der Gesundheit, rationale Energienutzung und wirksamen Schutz gegen unbefugte Benutzung.

#### **29**

4. Ein Anspruch der Klagepartei nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 scheitert im Übrigen daran, dass diesen Vorschriften der Schutzgesetzcharakter fehlt (OLG München, Beschluss vom 10.01.2020 – 3 U 5980/19). Ziel der VO (EG) 715/2007 ist nämlich die Harmonisierung des Binnenmarktes bzw. die Vollendung des Binnenmarktes durch Einführung gemeinsamer technischer Vorschriften zur Begrenzung von Fahrzeugemissionen. Soweit auch ein hohes Umweltschutzniveau und die Reinhaltung der Luft bezweckt werden, geht es ausweislich der Ausführungen unter (7) der Verordnung nicht um individuelle Interessen, sondern um umwelt- und gesundheitspolitische Ziele. Dies ergibt sich auch daraus, dass unter (7) die Ziele in Beziehung gesetzt werden zu den Auswirkungen der Emissionsgrenzwerte auf die Märkte und die Wettbewerbsfähigkeit von Herstellern (OLG München, aaO).

#### **30**

5. Mangels Hauptanspruchs kann der Kläger auch keine Zahlung von Zinsen und von seinen außergerichtlichen Kosten verlangen. Zudem hat aus diesen Gründen auch der Feststellungsantrag keinen Erfolg.

#### **31**

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 2 ZPO, §§ 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO.