

**Titel:**

**Täuschung, Abschaltvorrichtung, Softwareupdate, Thermofenster, Schädigungsvorsatz, Kausalität, Beweislast**

**Schlagworte:**

Täuschung, Abschaltvorrichtung, Softwareupdate, Thermofenster, Schädigungsvorsatz, Kausalität, Beweislast

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Endurteil vom 09.02.2023 – 24 U 1942/21

BGH, Urteil vom 01.10.2025 – VIa ZR 171/23

**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 35.584,90 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten über Rückabwicklungsansprüche des Klägers gegen die Beklagten anlässlich des Kaufes eines (...).

**2**

Der Kläger erwarb am 08.02.2017 bei dem (...) in (...) den streitgegenständlichen (...) 3.0 TDI mit 230 KW mit der FIN (...) zum Kaufpreis von 39.000 €. In dem Fahrzeug ist ein 3.0 V6-TDI-Motor mit EURO 5 Norm verbaut. Der Pkw hatte beim Kauf einen Kilometerstand von 58.900 Km (Anlage K1).

**3**

Der Kläger trägt vor, dass es sich bei dem verbauten Motor um den Motor mit der Typenbezeichnung EA 897 handelt. Dieser sei durch die Beklagte manipuliert worden sei. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei aufgrund der Manipulation bei Übergabe mangelhaft gewesen und sei es bis heute. Der Mangel könne nicht (vollständig) behoben werden. Die Klagepartei hätte den Pkw nicht erworben, hätte sie Kenntnis von der Existenz von unerlaubten Abschalteinrichtungen in dem Pkw gehabt.

**4**

In technischer Hinsicht trägt der Kläger zu den behaupteten „Manipulationen“ wie folgt vor:

**5**

Zum einen sei eine Software verbaut, die physikalische Größen wie z.B. die Umgebungstemperatur auswerte. Komme die Software zu dem Ergebnis, dass sich das Fahrzeug auf dem Rollenprüfstand befinden könnte, aktiviere sie eine Aufheizstrategie, die den Schadstoffausstoß reduziere. Dadurch solle der SCR Katalysator schnell auf Betriebstemperatur gebracht werden. Im Straßenbetrieb werde diese Funktion abgeschaltet, wodurch das Fahrzeug mehr Schadstoffe ausstoße. Die Software erkenne dies insbesondere durch den Lenkwinkelschlag.

**6**

(...) verwende in dem streitgegenständlichen Fahrzeug außerdem eine illegale Abschalteinrichtung in der Form des Thermofensters. Dies bedeute, dass in dem Fahrzeug die Abgasreinigung abgeschaltet werde, wenn außen Temperaturen von unter 17 Grad Celsius und über 30 Grad Celsius herrschten, was in Europa

üblich sei. Dies bedeute, dass die Abgasreinigung in Deutschland praktisch nie funktioniere. Es handle sich um ein Thermofenster, welches nach der EG-Verordnung unzulässig sei. Der Ausnahmefall des Motorschutzes liege hier gerade nicht vor.

## 7

Zudem sei eine weitere illegale Abschalteneinrichtung eingebaut, die sich auf die SCR-Technologie mit AdBlue auswirke. Die Einspritzung von AdBlue habe die Beklagte manipuliert. So werde lediglich so viel AdBlue eingespritzt, dass erst beim nächsten Ölwechsel AdBlue nachgetankt werden müsse. Zur vorschriftsgemäßen Reinigung der Abgase sei die tatsächlich eingespritzte AdBlue-Menge jedoch viel zu gering. Nur auf dem Rollenprüfstand werde eine ausreichende Menge AdBlue eingespritzt. Die Klagepartei ist der Ansicht, sie habe Anspruch auf Rückabwicklung des verfahrensgegenständlichen Kaufvertrages gegen die Beklagte und die Feststellung, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befinde. Der Anspruch der Klagepartei ergebe sich insbesondere aus §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB und § 826 BGB. Die Klagepartei meint insbesondere, die Beklagte sei im Rahmen einer sekundären Darlegungs- und Beweislast verpflichtet, näher zu den konzerninternen Abläufen in Bezug auf die streitgegenständliche Softwareentwicklung und -implementierung vorzutragen, da die Klagepartei bereits alle ihr bekannten und zugänglichen Tatsachen vorgetragen habe.

## 8

Die Klagepartei beantragte zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei EUR 39.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.07.2020 abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von EUR 3.415,10 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs (...) mit der Fahrgestellnummer (...) zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 30.07.2020 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 2.373,36 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.07.2020 zu zahlen.

## 9

Die Beklagte beantragte zuletzt,

die Klage abzuweisen.

## 10

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keine unzulässigen Abschalteneinrichtungen verbaut seien. Es sei auch nicht der Motor EA 897, sondern der Motor EA 896 Gen2BiT verbaut. Insofern sei die Klage bereits unschlüssig.

## 11

In technischer Hinsicht stelle es sich wie folgt dar:

## 12

Der Vortrag zum Adblue Verbrauch gehe an der Sache vorbei, da das streitgegenständliche Fahrzeug keinen SCR-Katalysator habe und damit auch kein Adblue verbrauche.

## 13

Entgegen der Ansicht der Klagepartei handle es sich bei dem sog. Thermofenster nicht um eine unzulässige Abschalteneinrichtung i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Satz 1 VO (EG) 715/2007, da es zum Bauteileschutz verwendet werde und damit gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit a) der VO zulässig sei. Auch das KBA gehe nicht davon aus, dass es sich bei dem bedateten Thermofenster um eine unzulässige Abschalteneinrichtung handle. Dies ergebe sich schon daraus, dass das Thermofenster im Rahmen des im Hinblick auf das streitgegenständliche Fahrzeug erlassenen KBA-Bescheids nicht als unzulässig eingeordnet worden sei. Sog. Thermofenster seien in sämtlichen in den letzten Jahren in der EU produzierten Dieselfahrzeugen enthalten. Dabei werde außerhalb bestimmter Temperaturbedingungen eine Korrektur der

Abgasrückführungsrate über die Frischluftzufuhr vorgenommen. Diese Korrektur diene dem Schutz bestimmter Bauteile von Motor und Abgasanlage unter- und oberhalb festgelegter Temperaturen. Dies habe auch der EU-Gesetzgeber erkannt und mit Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) 715/2007 eine entsprechende Vorschrift geschaffen, wonach die Verwendung von Funktionen zum Schutz von Bauteilen grundsätzlich zulässig sei. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Korrektur der Abgasrückführungsrate in Abhängigkeit von bestimmten Umgebungstemperaturen sei zudem im Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“ aus dem April 2016 ausdrücklich anerkannt worden.

**14**

Das im streitgegenständlichen Fahrzeug applizierte Thermofenster entspreche dem zum Zeitpunkt der Entwicklung und des Inverkehrbringens modernsten Stand der Technik und sei aus Gründen des Motorschutzes und zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs notwendig und daher zulässig (vgl. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 lit. a) VO (EG) 715/2007). Bei kalten Temperaturen könne es ansonsten zu Schäden am Abgasrückführungssystem durch Ablagerungen (sog. Versottung) kommen, während bei extrem hohen Außentemperaturen die Gefahr bestehe, dass die dadurch zusätzlich erhöhten Abgastemperaturen Teile des Abgasrückführungssystems beschädigen. Die vor diesem Hintergrund erforderliche temperaturabhängige Anpassung der Abgasrückführung durch Verwendung des sog. Thermofensters entspreche dem Stand von Wissenschaft und Technik; eine Abgasrückführung sei nicht in allen Temperaturbereichen in gleicher Weise möglich, sondern könne nur abgestuft erfolgen.

**15**

Eine Strategie zur Leistungsreduzierung sei nicht verbaut.

**16**

Die Beklagte ist der Ansicht, dass das bloße Vorliegen einer unerlaubten Abschaltvorrichtung nicht ausreichend sei, um einen Anspruch zu begründen. Zudem fehle es bereits an der erforderlichen Kausalität einer Täuschung, wenn einem Käufer in Kenntnis des Abgasskandals bei Abschluss des Kaufvertrags gleichgültig ist, ob das zu erwerbende Fahrzeug davon betroffen sei. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür liege beim Kläger. Die bloße Behauptung, der Kläger hätte das Fahrzeug nicht erworben, wenn er von der gesetzeswidrigen Softwareprogrammierung gewusst hätte, genüge hierfür jedenfalls nicht.

**17**

Hinsichtlich des umfangreichen Sach- und Rechtsvortrages der Parteien wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 09.03.2021.

## **Entscheidungsgründe**

**18**

Die zulässige Klage ist in der Sache unbegründet und hat keinen Erfolg. Sie ist demnach abzuweisen.

**19**

1. Im Hinblick auf eine mögliche Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB lässt sich dem Klagevortrag bereits nicht entnehmen, worüber die Beklagte konkret die Klägerin getäuscht haben soll. Zur Begründung einer den Betrugstatbestand erfüllenden Täuschung ist jedoch konkreter Tatsachenvortrag im Hinblick auf den konkreten Motor erforderlich, da diese in Funktionsweise und Abgasverhalten erheblich differieren können.

**20**

Das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung begründet die Klagepartei damit, dass die erlaubten Grenzwerte im Realbetrieb deutlich überschritten würden und dass an dem streitgegenständlichen Pkw ein Softwareupdate durchgeführt werden musste. Allein der Einbau einer entsprechenden Software verstößt jedoch noch nicht gegen die guten Sitten und stellt auch keinen Betrug dar (vgl. OLG München, 32 U 1775/19, Hinweisbeschluss vom 20.05.2019, vorgelegt als Anlage B2). Die Voraussetzungen für einen Anspruch sind zudem auch nicht gegeben, weil die Klagepartei nicht hinreichend zu den Eigenarten der Motorsteuerung bei dem streitgegenständlichen Motor vorträgt. Insofern ist es auch nicht ausreichend, dass das KBA die Steuerung als unerlaubte Abschaltvorrichtung eingestuft hat. Denn es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Entwickler davon ausgingen, es handele sich um erlaubte Ausnahmen, etwa zum Schutz des Motors. Dann aber würde die Kenntnis der Umstände fehlen, aus denen sich evtl. die

Sittenwidrigkeit ergibt, als auch das Wissen, dass den Käufern der Fahrzeuge etwa durch Verlust der Betriebserlaubnis ein Schaden droht (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 1 U 79/18, Beschluss vom 11.03.2019, vorgelegt als Anlage B1).

## 21

Es fehlt vorliegend auch an jeglichem Vortrag, wer konkret wann bei der Beklagten eine Täuschung begangen haben soll. Auf eine sogenannte sekundäre Darlegungs- und Beweislast der Beklagten kann insoweit nicht abgestellt werden, da es bereits an einem schlüssigen Klagevortrag der Klagepartei fehlt.

## 22

2. a) Aus den bereits darlegten Gründen unter Ziffer 1 kann auch eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB nicht in Betracht kommen. Auch insoweit ist bereits ein Nachweis, dass in dem streitgegenständlichen PKW eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist, nicht möglich. Dem Beweisangebot der Klagepartei, zum Vorliegen einer Abschalteinrichtung ein Sachverständigengutachten einzuholen, war nicht nachzugehen. Der diesbezügliche Vortrag ist widersprüchlich und ins Blaue hinein getätigt. Eine solche Behauptung ins Blaue liegt vor, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Gerate wohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt (vgl. BGH NJW-RR 2015, 829). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das Fahrzeug mit einer Software ausgestattet ist, die die Annahme einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung zu begründen vermag, gibt es nicht.

## 23

b) Soweit die Klägerseite das Vorliegen einer nach ihrer Auffassung unzulässigen Abschalteinrichtung mit der Installation eines „Thermofensters“ begründet, so verkennt sie dabei, dass die temperaturabhängige Reduzierung der Menge der zurückgeführten Abgase zur Vermeidung von Motorschäden durchaus als eine zulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 5 Abs. 2 lit. A) der VO (EG) Nr. 715/2007 gewertet werden kann (vgl. LG Hanau, Urteil vom 31.01.2019, Az.: 4 O 748/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az.: 10 U 134/19). Dass vorliegend aber eine andere Konfiguration zum Motorschutz ohne die hier gegenständliche Funktion möglich war und durch die Beklagte hätte ausgeführt werden können, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Ein konkreter Vortrag der Klägerseite zum Nichteingreifen der verordnungsrechtlich vorgesehenen und zulässigen Ausnahme fehlt gänzlich.

## 24

c) Es bestehen daneben erhebliche Bedenken im Hinblick auf das Vorliegen eines Schädigungsvorsatzes der Beklagten – eine Betroffenheit des Fahrzeuges einmal unterstellt.

## 25

Die Klagepartei trägt auch für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands die Darlegungs- und Beweislast. Sie hat also darzulegen, wer aus dem Konzern für die Entwicklung und den Einsatz der fraglichen Software verantwortlich war und wer hiervon vor Vertragsschluss der Klagepartei Kenntnis hatte. Nur in einem solchen Fall können aber auch die Voraussetzungen für eine etwaige Haftung der Beklagten gemäß § 31 BGB vertreten durch den Vorstand bzw. dessen Repräsentanten festgestellt werden. Der Vortrag der Klagepartei hierzu enthält (wie oben bei der Täuschungshandlung ausgeführt) Vermutungen ins Blaue hinein, die sich auf andere Vermutungen aus der Presse stützten und damit nicht geeignet sind, eine Beweisaufnahme anzustoßen.

## 26

Insofern führt das Oberlandesgericht Stuttgart in seiner Entscheidung vom 30. Juli 2019 zum Az. 10 U 134/19 überzeugend aus, dass dies bei der Verwendung eines Thermofensters erfordere, dass Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass der Einbau der Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor in dem Bewusstsein geschehen sei, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen worden sei. Bei Abschalteinrichtungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiteten wie auf dem Prüfstand und bei denen Gesichtspunkte des Motors respektive des Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden könnten, könne es bei Fehlen von konkreten Anhaltspunkten nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen in dem Bewusstsein gehandelt hätten, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Denn der Einschätzung im Hinblick auf das Thermofenster könne auch eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung zugrunde liegen, dass es sich um eine zulässige

Abschalteinrichtung handele (OLG Stuttgart, aaO, Rn. 81 ff.). Dieser Sichtweise schließt sich auch das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in seinem Hinweisbeschluss vom 23.08.2019 zum Az. 3 U 13/19 an. Auch das Oberlandesgericht Köln vertritt in einem Beschluss vom 04.07.2019 zum Az. 3 U 148/18 die Auffassung, dass in einem solchen Fall der erforderliche Schädigungsvorsatz nicht festzustellen sei.

## **27**

Dies überzeugt, denn anders als in den (...) - Fällen beim Motor EA189 verhält es sich hier so, dass nicht grundsätzlich auf dem Prüfstand und auf der Straße unterschiedliche Abgasrückführungsmodi aktiviert wurden, sondern die Abgasrückführung temperaturabhängig stärker oder weniger stark aktiviert wird. Bei einer Abschalteinrichtung, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand und bei der Gesichtspunkte des Motors bzw. Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19). Denn anders als die „Schummelsoftware“ des Motors EA 189 unterscheidet das Thermofenster nicht zwischen Prüfstand und realem Betrieb, sondern richtet sich nach der Umgebungstemperatur und ist damit nicht offensichtlich auf eine „Überlistung“ der Prüfungssituation ausgelegt (vgl. auch OLG Schleswig, Urteil vom 18.09.2019 – 12 U 123/18).

## **28**

3. Zu guter Letzt hat das Gericht auch Zweifel an der Kausalität einer möglichen Täuschung durch die Beklagte. Zumindest wurde eine solche nicht substantiiert behauptet und unter Beweis gestellt.

## **29**

Denn das streitgegenständliche Fahrzeug wurde erst nach Bekanntwerden der sog. „Diesel-Thematik“ durch die Klagepartei erworben. Es ist aber davon auszugehen, dass sich Käufer, die nach September 2015 ein Diesel-Fahrzeug erworben haben, sich nach der Betroffenheit des jeweiligen Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags erkundigt hätten, sofern dieser Umstand für sie eine Rolle gespielt hätte. Dieser Ansicht folgend kam auch das OLG Köln zu dem Schluss:

„An der erforderlichen Kausalität fehlt es aber auch dann, wenn einem Käufer in Kenntnis des Abgasskandals bei Abschluss des Kaufvertrages gleichgültig ist, ob das zu erwerbende Dieselfahrzeug hiervon betroffen ist. Denn in diesem Fall beruhte der Abschluss des Kaufvertrages nicht auf einem Irrtum. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines täuschungsbedingten Irrtums und dessen Kausalität für den Abschluss des Kaufvertrages trägt der Kläger.“

(vgl. OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 25.05.2020, Az. 2 U 170/19, vorgelegt als Anlage B3).

## **30**

Dieser Ansicht schließt sich das Gericht an. Seitens der Klagepartei wurde vorliegend mit keiner Silbe erwähnt, dass sich der Kläger beim Kauf des Pkw's über eine Betroffenheit des Fahrzeugs erkundigt hat. Damit kann er den Beweis für die Kausalität einer möglichen Täuschung oder sittenwidrigen Schädigung der Beklagten nicht führen.

## **31**

4. Mangels Anspruches in der Hauptsache war auch der Feststellungsantrag auf Feststellung des Annahmeverzuges unbegründet, ebenso wie der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

## **32**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO.