

Titel:

Klageabweisung, örtliche Zuständigkeit, deliktische Ansprüche, Sittenwidrigkeit, Schädigungsvorsatz, Thermofenster

Schlagworte:

Klageabweisung, örtliche Zuständigkeit, deliktische Ansprüche, Sittenwidrigkeit, Schädigungsvorsatz, Thermofenster

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 28.04.2022 – 10 U 116/21

OLG Bamberg, Beschluss vom 20.05.2022 – 10 U 116/21

BGH, Urteil vom 18.11.2025 – VIa ZR 851/22

Tenor

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

Beschluss

Der Streitwert wird auf 41.250 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klagepartei begehrt die Erstattung des Kaufpreises aus einem am 01.04.2015 geschlossenen PKW-Kaufvertrag, abzüglich eines Nutzungsersatzes und zuzüglich Zinsen.

2

Der Kläger erwarb das Fahrzeug ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... zu einem Kaufpreis von 37.500 € von der ... in ... Das Fahrzeug wurde dem Kläger am 07.04.2015 mit einer Laufleistung von 15.000 km übergeben.

3

Beim streitgegenständlichen Fahrzeug handelt sich um ein Fahrzeug der EURO Norm 5 mit einem von der Beklagten entwickelten und hergestellten Motor OM 651. Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) ordnete für das streitgegenständliche Fahrzeug den verpflichtenden Rückruf an. Hiergegen legte die Beklagte Widerspruch ein. Auf das Fahrzeug wurde ein von Daimler angebotenes Software Update aufgespielt.

4

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 90.584 km auf.

5

Der Kläger behauptet, das Fahrzeug sei von dem sogenannten Abgasskandal betroffen. Der Kläger behauptet, dass das Kraftfahrtbundesamt für die Fahrzeuge des streitgegenständlichen Modells der Beklagten unzulässige Abschaltvorrichtungen feststellte.

6

Im streitgegenständlichen Fahrzeug sei eine unzulässige Abschaltvorrichtung, ein sogenanntes „Thermofenster“, im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 verbaut, das bei niedrigeren Temperaturen erheblich mehr Schadstoffe ausstößt als im NEFZ-Zyklus und dadurch im realen Fahrbetrieb die gesetzlichen Schadstoffwerte überschreitet. Das Abgasrückführungssystem bzw. eine Software messe die Außentemperatur und verändere die Funktion des Emissionskontrollsystems bzw. deaktiviere diese sogar. Die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems sei durch das entsprechende

System an die Fahr- und Umweltbedingungen, die bei normalem Fahrbetrieb herrschen, angepasst und es werde hierdurch ein erhöhter Schadstoffausstoß initiiert. Die Funktion des Emissionskontrollsystems werde vorliegend also dadurch verändert, dass die Abgasrückführungsrate reduziert werde. Dies stelle eine unzulässige Abschaltvorrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 dar.

7

Die verbaute Abschaltvorrichtung sei auch nicht notwendig, um das Fahrzeug, den Motor oder die Bauteile vor Schädigungen zu schützen. Die auf den Schutz des Motors abzielende Privilegierung nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) 715/2007 greife nicht für Abschaltvorrichtungen bei solchen Betriebsbedingungen, die bei normalem, bestimmungsgemäßem Gebrauch eines Personenkraftwagens typischerweise eintreten. Dies gelte insbesondere auch für den Betrieb bei niedrigen Umgebungstemperaturen. Die Beklagte könne sich nicht auf den eng auszulegenden Ausnahmetatbestand des Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. A) VO (EG) 715/2007 berufen, da auch andere technische Lösungen vorhanden seien um Ablagerungsschäden zu vermeiden.

8

Der Kläger behauptet des Weiteren, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine sogenannte Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung geben sei. Die Kühlmittel-Solltemperatur ermittle wie das Thermofenster die Umgebungstemperatur als eines der Parameter für die Steuerung des AGR-Systems. Außerdem ermittle es die aus dem festen Ablauf des NEFZ bekannten Daten zur Fahrzeuggeschwindigkeit, der Motordrehzahl und weiterer noch nicht bekannte Parameter. Stimmen die tatsächlichen Parameter mit denen der beim NEFZ festgelegten Parameter überein, bewirke die Kühlmittel-Solltemperatur-Regelung eine niedrigere Kühlmitteltemperatur und außerdem eine andere, effizientere Abgasreinigungsstrategie. Werden die Parameter des Testbetriebs nicht erkannt, sei diese effizientere Abgasreinigungsstrategie deaktiviert. Unter anderem die Stickoxid-Emissionen des Fahrzeugs seien deshalb außerhalb des Verfahrens deutlich erhöht.

9

Weiterhin behauptet der Kläger, dass auch andere Funktionalitäten verwendet werden, die die Emissionskontrollsysteme der Dieselfahrzeuge der Beklagten unter folgenden Parametern jedenfalls teilweise deaktivieren würden: Drehzahl des Motors von über 3300 rpm, Geschwindigkeiten von über 200 km/h und Umgebungsdruck von weniger als 90 kPa.

10

Der Kläger behauptet ferner, dass er das Fahrzeug niemals erworben hätte, hätte er gewusst, dass das Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung aufweise.

11

Der Kläger behauptet weiter, der Vorstand der Beklagten, insbesondere der Entwicklungsvorstand ... hätten Kenntnis von der Verwendung der streitgegenständlichen Software gehabt. Es seien willentlich und wissentlich Fahrzeuge mit dem streitgegenständlichen Motor in Verkehr gebracht worden, die die gesetzlichen Vorgaben nicht erfüllten und dieses durch technische Manipulation vortäuschen würden. Die Beklagte müsse insoweit die Kenntnis ihrer Leitungsorgane substantiiert bestreiten; die Beklagte treffe hier eine sekundäre Darlegungslast.

12

Der Kläger ist der Ansicht, dass die von ihm geltend gemachten Ansprüche gem. § 826 BGB sowie gem. § 831 BGB bestehen.

13

Der Kläger beantragte zunächst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 37.500 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs ... FIN ... zu zahlen,

hilfsweise

unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 07.04.2015, die sich nach folgender Formel berechnet: (37.500,00 EUR × gefahrene Kilometer): 500.000 km.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 4 % aus 37.500 EUR vom 01.04.2015 bis Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.590,91 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, ... FIN ... in Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs ... FIN ... mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

14

Der Kläger beantragte zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 37.500 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs ... FIN ... zu zahlen, unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung in EUR pro gefahrenem km seit dem 07.04.2015, die sich nach folgender Formel berechnet:

$(37.500,00 \text{ EUR} \times \text{gefahrte Kilometer}): 485.000 \text{ km.}$

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1590,91 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKWs des Klägers, ... FIN ... in Annahmeverzug befindet.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz für Schäden, die aus der Ausstattung des Fahrzeugs ... FIN ... mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung resultieren, zu zahlen.

15

Im Übrigen wurde die Klage zurückgenommen.

16

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen

17

Die Beklagte ist der Auffassung, dass in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut ist. Das Fahrzeug sei im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht mangelbehaftet gewesen.

18

Die Beklagte ist der Auffassung, eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 Verordnung (EG) Nr. 715/2017 läge nicht vor, da eine temperaturabhängige Steigerung der Abgasrückführung (AGR), die Wirkung erst determiniere und nicht, eine bereits bestehende Wirkung verringere.

19

Nach Ansicht der Beklagten ist zudem allein von Bedeutung, dass die Modelle der streitgegenständlichen Fahrzeugreihe für die jeweilige Abgasnorm genehmigt worden seien, nachdem sie allen Einzelnormen genügt hätten, die dem Genehmigungsverfahren zugrunde lagen. Aufgrund der Tatbestandswirkung der EG-Typgenehmigung ist nach Ansicht der Beklagten die Zulassung daher wirksam. Insoweit könne sich kein Mangel aufgrund einer Nichterfüllung der EG-Typgenehmigungsanforderungen ergeben.

20

Letztlich sei es auch ohne Relevanz, welches Emissionsverhalten das Fahrzeug außerhalb der maßgeblichen gesetzlichen Prüfbedingungen habe, da das Fahrzeug nur alle Prüfbedingungen einzuhalten habe. Es sei der gesetzgeberischen Entscheidung geschuldet, eben keine Abgastests unter normalen Betriebsbedingungen, sondern lediglich anhand eines „künstlichen“ Fahrzyklus durchzuführen. Messungen im realen Straßenbetrieb seien bislang nicht Teil der europarechtlich abschließend normierten Prüfungen gewesen. Verbindliche Grenzwerte für reale Fahrzeugemissionswerte („Real Driving Emissions“) von PKW würden hingegen erst seit dem 01.09.2017 bei der Erteilung neuer Typengenehmigungen bzw. ab dem 01.09.2019 für neue Fahrzeuge, auch wenn die Typengenehmigung bereits vor dem 01.09.2017 erteilt wurde, gelten. Im Übrigen ist die Beklagte der Auffassung, dass die Klagepartei das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht hinreichend substantiiert dargelegt habe, wobei diesbezüglich die Darlegung- und Beweislast die Klagepartei treffe. Sie müsse das Konstruktionsmerkmal benennen, das eine Abschaltvorrichtung darstellen soll, und seine Funktionsweise konkret beschreiben. Die Klagepartei müsse zudem ferner darlegen, warum kein Zulässigkeitsgrund einschlägig ist. Insbesondere träge die Beklagtenpartei – auch hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen der von der Klagepartei geltend gemachten Ansprüche – keine sekundäre Darlegungslast, da die Klagepartei bereits ihrer primären Darlegungslast nicht nachgekommen sei.

21

Die Beklagte ist zudem der Auffassung, dass die behaupteten Ansprüche verjährt seien und erhebt die Einrede der Verjährung.

22

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Klägerseite sowie der Beklagtenseite jeweils nebst Anlagen, sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.02.2021 ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

23

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I. Zulässigkeit

24

Die Klage ist zulässig, insbesondere wurde sie ordnungsgemäß gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sowie beim sachlich (§§ 23, 71 GVG) zuständigen Gericht erhoben.

25

Die örtliche Zuständigkeit ergibt aus § 32 ZPO. Der Kläger behauptet u.a. einen deliktischen Anspruch gegen die Beklagte zu haben. Bei derartigen unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen worden ist (Begehungsort). Hierunter ist jeder Ort zu verstehen, an dem ein Teilakt der unerlaubten Handlung verwirklicht worden ist, mithin neben dem Ort der behaupteten deliktischen Handlung auch der Ort des Schadenseintritts, wenn der Schadenseintritt zum Tatbestand des geltend gemachten Anspruchs gehört. Vorliegend wird durch die Klagepartei ein deliktischer Anspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB bzw. § 826 BGB geltend gemacht, die einen entsprechenden Schadenseintritt infolge einer unerlaubten oder sittenwidrigen Handlung als Anspruchsvoraussetzung normieren. Ort des Schadenseintritts ist zumindest auch der Belegenheitsort des Vermögens des Geschädigten und somit sein Wohnsitz, der im Gerichtsbezirk des Landgerichts Hof liegt.

26

Im übrigen ergibt sich die örtliche Zuständigkeit infolge rügeloser Verhandlung jedenfalls aus § 39 ZPO.

II. Begründetheit

27

Die Klage ist unbegründet, da die Voraussetzungen für die geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht erfüllt sind und folglich auch die Voraussetzung für die übrigen Anträge fehlen.

A. Deliktische Ansprüche

28

Der Kläger stützt die von ihm geltend gemachten Schadensersatzansprüche dabei auf deliktische Anspruchsgrundlagen, wobei jedoch weder die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 826 BGB, noch die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB vorliegen. Auch die Voraussetzungen des § 831 BGB liegen nicht vor.

1. § 826 BGB

29

Der Klagepartei steht kein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB zu. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 826 BGB besteht unabhängig davon, ob eine unzulässige Abschaltvorrichtung vorliegt, bereits deshalb nicht, da eine Sittenwidrigkeit des Beklagtenverhaltens ebensowenig substantiiert vorgetragen wurde wie ein Schädigungsvorsatz der Beklagten (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19; OLG Celle, Urteil vom 18.12.2019 – 7 U 511/18; OLG München, Beschluss vom 29.8.2019 – 8 U 1449/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 – 12 U 246/19).

a) Thermofenster:

30

Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der seitens des Klägers behaupteten der Verwendung eines Thermofensters um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelt. Denn jedenfalls stellt sich das Inverkehrbringen des Fahrzeugs des Klägers mit einem Thermofenster zumindest nicht als subjektiv sittenwidrige Handlung dar.

31

Um einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB zu begründen, muss das schädigende Verhalten des Schuldners sittenwidrig sein.

32

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflichtverletzung 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. Schön zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnis, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, die 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 dem Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (vgl. BGH, Urteil 25.05.2020, Aktenzeichen VI ZR 252/19).

33

Legt man diese Maßstäbe zugrunde, ergeben sich aus dem Vortrag des Klägers sowie den getroffenen Feststellungen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Verhalten der Beklagten in diesem Sinne als sittenwidrig zu qualifizieren ist. Insoweit schließt sich das Gericht vollumfänglich den nachfolgend zitierten Ausführungen des Oberlandesgerichts Bamberg in seinem Beschluss vom 04.02.2021, Aktenzeichen 1 U 484/20 an:

34

Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige Temperatur beeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der V. 715/2007/EG zu qualifizieren ist (EuGH Urteil vom 17.12.2020, Aktenzeichen C-693/18)

35

Allerdings ist auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten dieses Verhalten für sich genommen nicht geeignet, den Einsatz dieser Steuerungssoftware durch die für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen zu lassen. Hierfür bedürfte es viel mehr weiterer Umstände (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Aktenzeichen VI ZR 433/19). Ein derart vorsätzliches Verhalten im Sinne einer bewussten sittenwidrigen Schädigungsabsicht kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer

Einrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar werden, 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. Insoweit kann der Kläger auch nicht mit Erfolg auf die hinsichtlich des von der Beklagten entwickelten Motor Typ EA 189 ergangenen Rechtsprechung verweisen. Die Implementierung einer zum Zwecke der Erkennung der Prüfstandsituation entwickelten Software, die ausschließlich in diesen Fällen das Emissionsverhalten des Fahrzeugs verändert, stellt sich als qualitativ vollständig anders dar als ein temperaturabhängiges Abgasrückführungssystem, welches vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei dem Gesichtspunkte des Motor- bzw. des Bauteileschutzes als technische Rechtfertigung plausibel und nachvollziehbar angeführt werden können. In derartigen Fällen kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die verantwortlichen Organe der Beklagten von einer – möglicherweise – letztlich unzutreffenden, aber dennoch vertretbaren und im Übrigen auch von den im Überprüfungsverfahren involvierten staatlichen Stellen geteilten Gesetzesauslegung und -anwendung ausgegangen sind Auch der Bundesgerichtshof hat zwischenzeitlich hinsichtlich der Problematik des Einsatzes eines Thermofensters festgestellt, dass die Entwicklung unter Einsatz der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenstern) für sich genommen nicht ausreichen, um einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zu begründen (BGH, Beschluss vom 19.01.2021, Aktenzeichen VI ZR 4 33/19).

b) Kühlmittel-Solltemperaturregelung:

36

Entsprechendes gilt für den Sachvortrag des Klägers hinsichtlich der sogenannten Kühlmittel-Solltemperaturregelung. Die Beklagte hat bestritten, dass diese Regelung nur auf dem Prüfstand aktiv sein soll, nicht aber auf der Straße. Die Beklagte trägt vielmehr vor, dass kein Mechanismus und keine Softwarelogik vorliege, der oder die erkennen würde, ob das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im Straßenbetrieb ist und in Abhängigkeit davon irgendetwas schalten oder regeln würde. Die Kühlmittel-Temperaturregelung sei vielmehr in beiden Fallgruppen, also auch im Straßenbetrieb und nicht nur auf dem Prüfstand aktiviert. Es liege keine „manipulative Prüfstandserkennung“ vor. Die Regelung der Kühlmittel-Solltemperatur unter bestimmten Bedienungen – während des Motorwarmlaufs- bedeute gerade, dass die Regelungen während einer Warmlauffahrt nicht nur auf dem Prüfstand, sondern auch im realen Straßenbetrieb aktiv ist. Der geregelte Kühlmittelthermostat diene gerade dem vom Gesetzgeber mit der Emissionsregulierung angestrebten Ziel: der Reduktion der Emission nach Kaltstart, insbesondere im Straßenverkehr. Er diene dazu, während des Warmlaufs des Fahrzeugs die Emissionen unter bestimmten Betriebsbedingungen zu reduzieren, ohne sich dabei nachteilig auf den Motor auszuwirken. Das Absenken der Kühlmittelsolltemperatur führe mit Blick auf den Verbrennungsvorgang dazu, dass die Verbrennungstemperatur im angrenzenden Zylinder niedriger ist. Dies reduziere dann die Nox-Emissionen. Zugleich sei dabei festgestellt worden, dass es zu einer besseren Füllung des Zylinderraums komme, da bei kälteren Temperaturen dichtere Umgebungsluft und damit mehr Sauerstoff angesaugt werde. Letzteres führe für diesen speziellen Anwendungsbereich auch zu einer relativen Verbesserung der Verbrennung der Rußpartikel. Der Kraftstoff kann zu einem höheren Anteil reagieren, weil mehr als genug Sauerstoff zur Verfügung stehe. Hierdurch steigen die Verbrennungstemperaturen. Die Beklagte führte dazu weiter aus, dass das Anknüpfen der Kühlmittel-Solltemperaturregelung an den Warmlauf des Motors bedeute, dass die Regelung gerade auch im Straßenbetrieb während einer Warmlauffahrt tatsächlich aktiv sei. Das was der NEFZ als Betriebsbedingungen für den Warmlauf normiert, liege in der Regel auch im realen Straßenbetrieb während einer Warmlauffahrt vor. Daneben gebe es aber auch Situationen, in denen die Regelung im Straßenbetrieb greife, ohne dass die Bedienungen des NEFZ vorliegen. Daher sei die Kühlmittel-Solltemperaturregelungen sowohl im realen Straßenbetrieb als auch auf dem Prüfstand aktiv. Der Kühlmittelthermostat stelle also eine günstiger Balance für Nox-Emissionen und Dieselpartikel dar. Diese Balance funktioniere aber nur für die Phase des Motorwarmlaufs. Wenn der Motor bereits warm ist, hätte die indirekte Kühlung durch die abgesenkte Kühlmitteltemperatur praktisch keinen Effekt mehr; sie würde vielmehr die Wahrscheinlichkeit reduzieren, dass Kraftstoff aus dem Motoröl wieder verdampfe und somit die Ölverdünnung erhöhe. Die Beklagte trägt dazu weiter vor, dass durch eine solche Ölverdünnung wesentliche Bauteile oder gar der gesamte Motor beschädigt werden könnte.

37

Somit kommt auch bei der seitens des Klägers behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtung in Form der „Kühlmittel-Solltemperaturregelung“ eine Sittenwidrigkeit nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von dem Einbau einer Vorrichtung mit der in Rede stehenden Funktionsweise in den streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, dass diese von Seiten der Beklagten in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (OLG Köln, Beschluss vom 4.7.2019 – 3 U 148/18, juris Rn. 6). Das ist jedoch nicht der Fall.

38

Konkrete Ausführungen des Klägers hierzu wurden nicht vorgebracht. Bei einer Abschaltvorrichtung, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, kann bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt haben, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden (so OLG Bamberg, Beschluss vom 31.3.2020 – 3 U 57/19). Die „Kühlmittel-Solltemperaturregelung“ unterscheidet gerade nicht zwischen Prüfstand und realem Betrieb und ist damit nicht offensichtlich auf eine Überlistung der Prüfungssituation angelegt. Ein Täuschungsverhalten der Beklagten ist damit in keinster Weise erkennbar.

39

Bezüglich der Umstände, die eine Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale der objektiven und subjektiven Sittenwidrigkeit ermöglichen, besteht auch keine sekundäre Darlegungslast der Beklagten. Die Beklagte hat die Funktion der Kühlmittel-Solltemperaturregelung erklärt. Zu einer weitergehenden Erklärung ist sie im Rahmen von § 138 Abs. 2 ZPO nicht verpflichtet.

c) Kein Schädigungsvorsatz

40

Der erforderliche Schädigungsvorsatz im Rahmen von § 826 BGB, der getrennt von der Sittenwidrigkeit – auch von deren subjektiver Seite – festzustellen ist (vgl. BGH, Urteil vom 12.7.1966 – VI ZR 1/65, WM 1966, 1148 Urteil vom 28.6.1966 – VI ZR 287/64, WM 1966, 1150), bezieht sich darauf, dass durch die Handlung einem anderen Schaden zugefügt wird. Fahrlässigkeit, auch grobe, genügt nicht (BGH, Urteil vom 6.6.1962 – V ZR 125/60, NJW 1962, 1766 Teilversäumnis- und Endurteil vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250, Rn. 25). Der Vorsatz muss sich auf den Schaden erstrecken, eine nur allgemeine Vorstellung über eine etwa mögliche Schädigung genügt nicht (BGH, Urteil vom 24.4.2001 – VI ZR 36/00, NJW 2001, 2880). 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 – VI ZR 268/11, NJW-RR 2013, 550, Rn. 32 Teilversäumnis- und Endurteil vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250, Rn. 26; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826, Rn. 10 f.).

41

Anders als bei Verwendung einer Umschaltlogik („VW-Fälle“) kann hinsichtlich eines „Thermofensters“ und hinsichtlich einer „Kühlmittel-Solltemperaturregelung“ nicht davon ausgegangen werden, dass auf Seiten der Beklagten bewusst (unterstellt) objektive unzulässige Abschaltvorrichtungen verwendet wurden. Mangels anderweitiger greifbarer Anhaltspunkte, welche vom Kläger nicht dargetan wurden, ist allenfalls von einer fahrlässigen Verkennung der Rechtslage auszugehen. Somit fehlt es aber am notwendigen Schädigungsvorsatz, da dieser das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstoßes verbunden mit einer zumindest billigenden Inkaufnahme desselben erfordert (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19; OLG Köln, Beschluss vom 4.7.2019 – 3 U 148/18, juris Rn. 6; LG Karlsruhe, Urteil vom 18.4.2019 – 11 O 120/18, juris Rn. 57).

42

In diesem Zusammenhang ist vorliegend auch zu sehen, dass die Gesetzeslage an dieser Stelle nicht unzweifelhaft und eindeutig ist, was bereits die kontrovers geführten Diskussionen über Inhalt und Reichweite der Ausnahmvorschrift des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 715/2007 zeigt. Ist damit aber bereits ein Gesetzesverstoß der Beklagten fraglich, ist ein vorsätzliches Überschreiten des Anwendungsbereiches der Norm jedenfalls nicht erkennbar.

d) Weitere behauptet „Funktionalitäten“

43

Im Hinblick auf die Behauptung des Klägers, dass auch andere Funktionalitäten verwendet werden, die die Emissionskontrollsysteme der Dieselfahrzeuge der Beklagten jedenfalls teilweise deaktivieren würden, wie z.B. die Drehzahl des Motors von über 3300 rpm, Geschwindigkeiten von über 200 km/h und Umgebungsdruck von weniger als 90 kPa, scheidet ein Anspruch bereits an einer hinreichend substantiierten Behauptung der Klagepartei.

44

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 826 BGB liegt beim Geschädigten, also beim Kläger. Zwar ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs bereits darin schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt; die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19 = NJW 2020, S. 1740 [1741] m.w.N.). Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat. Das Gericht hat in diesen Fällen in die Beweisaufnahme über diese Umstände einzutreten. Die Partei kann mithin eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für jedenfalls möglich hält (stRspr.; (BGH, Urteil vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19 = NJW 2020, S. 1740 [1741] m.w.N.). Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzelheiten haben kann (BGH, Urteil vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19 = NJW 2020, S. 1740 [1741] m.w.N.).

45

Allerdings ist eine solche, aufgrund mangelnder Einblicksmöglichkeit allgemein gehaltene Behauptung – wie die Behauptung des Vorliegens weiterer Funktionalitäten –, die in technischer Hinsicht vollständig offen lässt, wie diese ausgestaltet sind – dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden. Auch wenn bei der Annahme einer solchen Willkür Zurückhaltung geboten ist (BGH, Urteil vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19 = NJW 2020, S. 1740 [1741] m.w.N.), so stellt sich im vorliegenden Fall die Behauptung, dass die Beklagte andere Funktionalitäten verwende, die die Emissionskontrollsysteme der Dieselfahrzeuge der Beklagten jedenfalls teilweise deaktivieren würden, wie z.B. die Drehzahl des Motors von über 3300 rpm, Geschwindigkeiten von über 200 km/h und Umgebungsdruck von weniger als 90 kPa, als willkürliche Behauptung dar, für die es keine Anhaltspunkte gibt. Es bleibt vollkommen unklar, worauf der Kläger seine diesbezügliche Behauptung stützt. Mithin stellt sich das diesbezügliche Vorbringen des Klägers als unsubstantiierte Behauptung ins Blaue, also als Beantragung eines Ausforschungsbeweises dar.

2. § 831 i.V.m. § 826 BGB

46

Die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 826 BGB sind ebenfalls nicht gegeben.

47

Ebenso wie zu einem deliktischen Handeln bzw. einer Kenntnis von Organen der Beklagten fehlt es auch an jedwedem Vorbringen des Klägers diesbezüglich im Hinblick auf konkrete Verrichtungsgehilfen. Eine Haftung aus § 831 BGB scheidet daher aus.

3. §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 263 StGB

48

Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB ist nicht gegeben.

49

Eine deliktische Handlung bzw. eine vorsätzliche Täuschungshandlung konnte der Kläger nicht schlüssig darlegen. Die Beklagte kann als juristische Person selbst keine Straftat begehen (vgl. § 14 StGB). Zwar sind ihr Handlungen verfassungsmäßig berufener Vertreter nach § 31 BGB zurechenbar. Eine Haftung der

Beklagten scheidet hier jedoch aus, da es an Vortrag dazu fehlt, welche Person bei der Beklagten wann welche Kenntnisse hatte und wie gehandelt hat (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 – 10 U 134/19; OLG Köln, Beschluss vom 4.7.2019 – 3 U 148/18, juris Rn. 6; OLG Braunschweig, Urteil vom 19.2.2019 – 7 U 134/17, juris).

4. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

50

Es besteht auch kein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

51

Auch diesbezüglich wäre Vorsatz im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Abschaltvorrichtung erforderlich. Der Kläger hat jedoch keinerlei Vortrag dazu gehalten, wer bzgl. der Ausstellung der Übereinstimmungsbescheinigung auf Seiten der Beklagten gehandelt hat und ob diese Person Kenntnis von den behaupteten unzulässigen Abschaltvorrichtungen hatte.

52

Auf die in Rechtsprechung und Literatur streitige Frage, ob die Bestimmungen der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV als Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sind, kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an.

B. Annahmeverzug

53

Nachdem der Kläger keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des eingeklagten Betrags zugunsten der Rückgabe des Fahrzeugs hat, konnte die Beklagte durch Aufforderung zur Zahlung gegen Rückgabe und Rückübergabe des Fahrzeugs nicht in Verzug der Annahme geraten.

C. Außergerichtliche Rechtsanwaltskosten und Zinsen

54

Auch der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist folglich unbegründet; ein entsprechender Erstattungsanspruch als Teil eines Schadens setzt einen Schadensersatzanspruch voraus, der, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegt.

55

Ebenso hat der Kläger mangels Hauptanspruchs keinen Anspruch auf Prozesszinsen (§§ 288 Abs. 1 i.V.m. § 291 BGB).

III.

Kosten und Vollstreckbarkeit

56

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.