

**Titel:**

**Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines mit einem Thermofenster ausgestatteten Diesel-Fahrzeugs (hier: Opel Insignia ST)**

**Normenkette:**

BGB § 31, § 826

**Leitsätze:**

1. Vgl. zu Diesel-Fahrzeugen von Opel: OLG Bamberg BeckRS 2021, 52538; OLG Schleswig BeckRS 2022, 8917; OLG Frankfurt BeckRS 2022, 10556; OLG Köln BeckRS 2022, 12855; OLG Koblenz BeckRS 2022, 10605; LG Landshut BeckRS 2021, 53844. (redaktioneller Leitsatz)
2. Vgl. auch zur Thematik des "Thermofensters" grundlegend BGH BeckRS 2021, 847; BeckRS 2021, 30607 sowie BGH BeckRS 2022, 7010; BeckRS 2021, 33847; BeckRS 2021, 33038; BeckRS 2021, 31797 mit zahlreichen weiteren Nachweisen in dortigem Ls. 1; OLG München BeckRS 2021, 39386. (redaktioneller Leitsatz)
3. Sollte ein Thermofenster überhaupt als eine unzulässige Abschalteinrichtung einzustufen sein, so hätte die Herstellerin die Rechtslage allenfalls fahrlässig verkannt, sodass es sowohl am erforderlichen Schädigungsvorsatz als auch an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit wie der Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände fehlt. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die pauschale Behauptung einer Differenzierung zwischen dem Betrieb auf dem Prüfstand und dem normalen Straßenbetrieb ohne jegliche Tatsachengrundlage stellt eine bloße Behauptung ins Blaue hinein dar. (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, Opel, Sittenwidrigkeit, unzulässige Abschalteinrichtung, Thermofenster, Prüfstand, Realbetrieb, Behauptung ins Blaue hinein, (kein) Schädigungsvorsatz, (keine) Täuschung des KBA

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Hinweisbeschluss vom 27.07.2022 – 24 U 2745/22

OLG München, Beschluss vom 07.09.2022 – 24 U 2745/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 12853

**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.

**Tatbestand**

1

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

2

Die Klagepartei bestellte am 25.09.2018 ein Fahrzeug der Marke Opel Insignia ST, FIN WOL mit einer Laufleistung von 24.884 km zum Preis von 16.725,00 €. Das Fahrzeug hatte am 31.03.2022 einen Kilometerstand von 69.307 km.

3

Mit anwaltlichem Schreiben vom 27.08.2021 forderte die Klagepartei die Beklagte mit zweiwöchiger Frist unter Klageandrohung erfolglos zur Rückabwicklung auf.

**4**

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, dass in dem Fahrzeug insgesamt fünf unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut seien, unter anderem ein unzulässiges Thermofenster. Der Kläger hätte hiervon keine Kenntnis gehabt und hätte das Fahrzeug für diesen Fall auch nicht gekauft.

**5**

Die Klagepartei ist der Auffassung, sie habe gegen die Beklagte als Herstellerin einen Schadensersatzanspruch. Der Anspruch der Klagepartei ergebe sich insbesondere aus § 311 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 BGB, § 826 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V. m. § 263 StGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V. m. § 27 EG-FGV, § 831 BGB.

**6**

Die Klagepartei beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 15.682,46 nebst Zinsen hieraus seit dem 28.07.2021 in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu bezahlen Zugum-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des PKW Opel Insignia ST, FIN: WOL .
2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des im Klageantrag Ziffer 1. genannten PKW im Annahmeverzug befindet.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger die durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen, vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 1.732,64 nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten seit dem 28.07.2021 zu zahlen.

**7**

Die Beklagte beantragt zuletzt,

die Klage abzuweisen.

**8**

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, das Fahrzeug sei nicht vom Abgasskandal betroffen. Die Klagepartei behauptet den Einbau illegaler Abschalteinrichtungen ins Blaue hinein. Ein amtlicher Rückrufbescheid des KBA existiere für das klägerische Fahrzeug nicht. Das Kraftfahrt-Bundesamt habe die Typgenehmigung im Jahr 2017 nach eingehender Prüfung der gesamten Emissionsstrategie, die im Genehmigungsverfahren von der Beklagten dem Kraftfahrt-Bundesamt vorgelegt worden sei (sog. BES/AES-Dokumentation), erteilt. Es sei zu dem Ergebnis gekommen, dass keine unzulässigen Abschalteinrichtungen verbaut sind. Das Emissionskontrollsysteams des streitgegenständlichen Fahrzeugs verfüge über die neueste Softwaregeneration und entspreche dem aktuellen Stand der Technik. Anhaltspunkte für eine unzulässige Abschalteinrichtung seien weder vorgetragen noch ersichtlich.

**9**

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 31.03.2022 sowie den sonstigen Akteninhalt.

**Entscheidungsgründe**

**10**

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

**11**

I. Das Landgericht Memmingen ist örtlich zumindest gemäß § 39 S. 1 ZPO und sachlich gem. §§ 1 ZPO i.V. m. 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG zuständig.

**12**

II. Die Klagepartei hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz. Die Klagepartei trägt für das Vorliegen der Voraussetzungen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung die volle Darlegungs- und Beweislast (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19).

**13**

2. Die Klage ist - insbesondere bezüglich des subjektiven Tatbestands hinsichtlich etwaiger verantwortlicher Personen der Beklagten - unschlüssig und daher ohne Beweisaufnahme als unbegründet abzuweisen. Ein gerichtlicher Hinweis vor Klageabweisung war entbehrliech, da die Beklagte zu 2 auf die Unschlüssigkeit wiederholt und ausdrücklich substantiiert unter Berücksichtigung der vom Kläger behaupteten, einzelnen Abschalteinrichtungen hingewiesen hatte. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch besteht gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt.

**14**

1. Für das Eingreifen vertraglicher oder quasivertraglicher Ansprüche fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten, da die Klagepartei das Fahrzeug nicht von der Beklagten direkt erworben hat.

**15**

2. Der von der Klagepartei geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt insbesondere auch nicht aus §§ 826, 31 BGB.

**16**

a) Es kann hierbei letztlich dahinstehen, ob in der Verwendung von Thermofenstern eine unzulässige Abschalteinrichtung zu sehen ist. Denn um einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB zu begründen, muss das schädigende Verhalten des Schuldners sittenwidrig sein. Hieran fehlt es vorliegend aber in jedem Fall.

**17**

aa) 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, das heißt mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist (BGH, Urteil vom 19.11.2013 - VI ZR 336/12). Dass das Verhalten gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft, genügt nicht (OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 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 - II ZR 9/87). Hinzutreten muss 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 - XI ZR 51/10; Urteil vom 03.12.2013 - XI ZR 295/12; Urteil vom 15.10.2013 - VI ZR 124/12).

**18**

Subjektiv ist 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 - II ZR 276/02).

**19**

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 zu 2 in dem Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstößen, und dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19). Das ist jedoch nicht der Fall.

**20**

bb) Bei Abschalteinrichtungen, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeiten wie auf dem Prüfstand, und bei denen Gesichtspunkte des Motors 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 ausginge, eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe der Beklagten zu 2 in Betracht gezogen werden (BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19; OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2019 - 3 U 148/18; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

**21**

Umstände, die das in Frage stellen würden, sind von der Klagepartei weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dass der VW-Konzern bei den Motoren Typ EA189 erwiesenermaßen eine unzulässige Abschalteinrichtung in Form einer Umschaltlogik verwendete, ist nicht geeignet einen herstellerübergreifenden Generalverdacht zu begründen (OLG Koblenz, Urteil vom 20.04.2020 - 12 U 1570/19, Rn. 52, Rn. 58). Ein ausreichender Tatsachenvortrag kann insbesondere nicht durch umfangreiche und wiederholte Bezugnahme auf die Manipulationen am EA189 oder andere Fahrzeuge/Hersteller ersetzt werden, da die Besonderheit im Falle des EA189 gerade darin lag, dass mit definitivem Bekanntwerden der Umschaltlogik auf dem Prüfstand zugleich wesentliche anspruchsgrundende Umstände offenbar wurden, die für eine Klageerhebung ohne Weiteres zur Verfügung standen. Anders als bei einem Thermofenster, lag der einzige Zweck der Umschaltlogik in der rechtswidrigen Täuschung von Zulassungsbehörde und Kunden, weshalb das sittenwidrige Verhalten von VW dort - was auch die umfangreiche Berichterstattung zum damaligen Zeitpunkt belegen dürfte - geradezu greifbar war.

## 22

Anders liegt es bei Thermofenstern: die Gesetzeslage ist diesbezüglich gerade nicht eindeutig. Wenn die Beklagte davon ausgeht, es handele sich beim Einsatz von Thermofenstern nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung, so ist dies aus den nachfolgenden Erwägungen unter juristischen Gesichtspunkten zumindest gut vertretbar.

## 23

Nach der Legaldefinition in Art. 3 Nr. 10 der einschlägigen VO (EG) 715/2007 für Typengenehmigungen 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 Emissionskontrollsysteams zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsysteams unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird“. Der Begriff des Emissionskontrollsysteams ist in der Verordnung nicht definiert.

## 24

Die Zulässigkeit von Abschalteinrichtungen regelt Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 2007/715. 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.“

## 25

Nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 2007/715 ist die Verwendung einer Abschalteinrichtung also zulässig ist, wenn die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

## 26

Die Norm ist nicht zwingend dahingehend auszulegen, dass Abschalteinrichtungen 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 spricht der Aufbau des Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 2007/715 sowie dessen Zweck (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19). Denn gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 2007/715 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.

Abschalteinrichtungen sind generell unzulässig und nur im in der Verordnung in Art. 5 Abs. 2 VO (EG) 2007/715 beschriebenen Ausnahmefall erlaubt. Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 2007/715 will danach nicht die Entwicklung aufwändiger Konstruktionen eines Motors vorgeben, sondern für Motoren, die grundsätzlich den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 2007/715 genügen, zum Schutz vor Beschädigung oder Unfall und für den sicheren Betrieb des Fahrzeugs einen Handlungsspielraum in Form einer ansonsten

verbotenen Abschalteinrichtung 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 a) VO (EG) 2007/715 einen eigenen, unter Umständen sogar über die Anforderung des Art. 5 Abs. 1 VO (EG) 2007/715 hinausgehenden Konstruktionsauftrag der Verordnung zu entnehmen. Mit dem Wort „notwendig“ wird lediglich klargestellt, dass die Abschalteinrichtung 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 - 10 U 134/19).

## 27

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

## 28

Dass die Gesetzeslage an dieser Stelle gerade nicht eindeutig ist, zeigt neben der kontrovers geführten Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmeverordnung des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) VO (EG) 2007/715 auch der Umstand, dass sich das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) wie auch das Bundesverkehrsministerium (BMVI) offenbar bislang nicht von der Unzulässigkeit des sogenannten „Thermofensters“ im streitgegenständlichen Fahrzeug haben überzeugen können. Der Kläger beruft sich zwar darauf, dass das Fahrzeug von einem Rückruf des Kraftfahrt-Bundesamtes betroffen sei. Dem ist die Beklagte jedoch hinreichend entgegengetreten und hat ausführlich dargelegt, dass das Fahrzeug gerade nicht von einem Rückruf des KBA betroffen ist, da das Fahrzeug bereits mit einer erneuerten Emissionskontrollsoftware bzw. -system ausgestattet war. Damit geht der klägerische Vortrag, welcher darauf abzielt darzulegen, dass das Fahrzeug mit verschiedenen, illegalen und dem Kraftfahrt-Bundesamt unbekannten Abschalteinrichtungen ausgestattet wäre, bereits ins Leere. Die Klagepartei hat auch keinen Rückrufbescheid für das streitgegenständliche Fahrzeug vorgelegt, so dass sie letztlich einen amtlichen Rückrufbescheid gerade nicht nachweisen konnte. Vielmehr ist das Gericht davon überzeugt, dass ein verbindlicher behördlicher Rückruf des streitgegenständlichen Fahrzeugs bis heute nicht erfolgt ist.

## 29

Sollte entgegen den vorstehenden Erwägungen aber tatsächlich eine unzulässige Abschalteinrichtung 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. Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl. 2020, § 826, Rn. 8f.) wie 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 weder hinreichend dargetan noch ersichtlich.

## 30

Eine Auslegung, wonach ein „Thermofenster“ eine zulässige 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 - 10 U 134/19).

## 31

b) Ferner fehlt es an einem entsprechenden Schädigungsvorsatz der Beklagten.

## 32

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 - 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 - 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 - 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 - VI ZR 268/11). Maßgeblich ist dabei allein der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des konkreten Fahrzeugs (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

**33**

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. Dann fehlt es aber 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 - 3 U 148/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19).

**34**

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 doch, dass die Einstufung einer temperaturabhängigen Abgasrückführungssteuerung als „unzulässige Abschalteinrichtung“ aufgrund der damals geltenden Bestimmungen keineswegs derart eindeutig war, dass eine andere Auffassung nicht vertretbar erschien 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, Endurteil vom 19.07.2019 - 5 U 1670/18)

**35**

Es fehlt auch insoweit an den subjektiven Voraussetzungen für ein deliktisches Handeln. Wie bereits ausgeführt, war die Auslegung, dass es sich bei einem Thermofenster nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung nach Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 handelt, jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt des Inverkehrbringens des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine zulässige - und überdies gut vertretbare - Auslegung des Gesetzes. Dies bedeutet, dass weder die Mitarbeiter noch eventuelle Repräsentanten der Beklagten in dem Bewusstsein handelten, mit dem Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstößen und diesen Gesetzesverstoß sowie eine Schädigung des Klägers als Käufer des Fahrzeugs zumindest billigend in Kauf genommen haben (OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19).

**36**

3. 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.

**37**

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

**38**

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB besteht darüber hinaus auch nicht, da es an der erforderlichen Stoffgleichheit zwischen dem auf Klägerseite erlittenen Vermögensschaden und dem von der Beklagten zu 2 vermeintlich erstrebten Vermögensvorteil fehlt (BGH, Urteil vom 30.07.2020 - VI ZR 5/20).

**39**

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

**40**

a) Unabhängig davon, ob die Beklagte diese Vorschrift verletzt hat, fehlt ihr der von § 823 Abs. 2 BGB vorausgesetzte Schutzgesetzcharakter. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Norm als Schutzgesetz anzusehen, wenn sie nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen soll, den

Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zu Gunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Bei Vorschriften, die - wie hier die §§ 6, 27 EG-FGV - Richtlinien umsetzen, kommt es nach der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung insoweit maßgeblich auf den Inhalt und Zweck der Richtlinie - hier der RL 2007/46/EG - an (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 09.04.2015, VII ZR 36/14). Den Erwägungsgründen (2), (4) und (23) zufolge bezweckt diese Richtlinie die Vollendung des Binnenmarkts und dessen ordnungsgemäßes Funktionieren. Darüber hinaus sollen die technischen Anforderungen in Rechtsakten harmonisiert und spezifiziert werden, wobei die Rechtsakte vor allem auf eine hohe Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung und wirksamen Schutz gegen unbefugte Benutzung abzielen (Erwägungsgrund (2) der Richtlinie). Weder an diesen Stellen noch unter den anderen Erwägungsgründen der Richtlinie lässt sich demgegenüber ein Hinweis dafür finden, dass der Richtliniengabe darüber hinaus den Schutz des einzelnen Fahrzeugherstellers bzw. -besitzers gegen Vermögensbeeinträchtigungen im Blick hatte. Auch der nationale Gesetzgeber hat in der Begründung zur EG-FGV (Seite 36 der BR-Drucks. 190/09) in Übereinstimmung damit ausführt, dass die Richtlinie dem Abbau von Handelshemmissen und der Verwirklichung des Binnenmarktes der Gemeinschaft dienen und die EG-FGV darüber hinaus zur Rechtsvereinfachung und zum Bürokratieabbau beitragen soll (so jeweils LG Braunschweig, Urteil vom 27.10.2017 - Az. 3 O 136/17; Urteil vom 10.01.2018 - Az. 3 O 622/17; Urteil vom 17.01.2018 - Az. 3 O 3447/16; Urteil vom 14.02.2018 - Az. 3 O 1915/17).

#### **41**

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsauffassung inzwischen zweimal aktuell bestätigt (BGH, Urteil vom 25.05.2020 - VI 252/19, Rn. 72 ff.; Urteil vom 30.07.2020 - VI 5/20, Rn. 10 ff.).

#### **42**

b) Ferner fehlt es ohnehin auch nicht an einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung.

#### **43**

Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 EG-FGV hat der Inhaber der EG-Typengenehmigung für jedes dem genehmigten Typ entsprechende Fahrzeug eine Übereinstimmungsbescheinigung nach Art. 18 i.V. m. Anhang IX dar RL 2007/46/EG auszustellen und dem Fahrzeug beizufügen. Nach der Definition in Art. 3 Nr. 36 der RL 2007/46/EG ist eine Übereinstimmungsbescheinigung „das in Anhang IX wiedergegebene, vom Hersteller ausgestellte Dokument, mit dem bescheinigt wird, dass ein Fahrzeug aus der Baureihe eines nach dieser Richtlinie genehmigten Typs zum Zeitpunkt seiner Herstellung allen Rechtsakten entspricht“. Nach § 27 Abs. 1 S. 1 EG-FGV dürfen neue Fahrzeuge, für die eine Übereinstimmungsbescheinigung vorgeschrieben ist, im Inland zur Verwendung im Straßenverkehr nur freigegeben, veräußert oder in den Verkehr gebracht werden, wenn sie mit einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung versehen sind.

#### **44**

Selbst wenn man mit der Klagepartei davon ausgehe, dass die Beklagte zu 2 eine unzulässige Abschalteinrichtung verwendet hätte, so fehlt es aber nicht an einer gültigen Übereinstimmungsbescheinigung. Denn die Bescheinigung ist bereits dann gültig, wenn der Hersteller sie unter Verwendung des vorgeschriebenen Formulars ausgestellt hat und wenn sie fälschungssicher sowie vollständig ist. Es gilt daher ein formeller Gültigkeitsbegriff (vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - 7 U 134/17). Danach fehlt es aber an einem tatbestandlichen Verstoß gegen die §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19).

#### **45**

5. Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche ergeben sich weiterhin nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 1, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007.

#### **46**

Denn Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 stellt kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar (vgl. OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 - 8 U 1449/19; OLG Braunschweig, Urteil vom 19.02.2019 - 7 U 134/17).

#### **47**

Wie sich aus der VO (EG) 715/2007 nach deren einleitender Bemerkung (1) bis (4) sowie zusammengefasst nochmals in (27) ergibt, zielt die VO (EG) 715/2007 auf die Harmonisierung des Binnenmarktes bzw. dessen Vollendung durch Einführung gemeinsamer technischer Vorschriften zur Begrenzung der Fahrzeugemissionen. Zwar werden neben der Vereinheitlichung der Rechtsregelungen ein hohes Umweltschutzniveau (1) als Ziel und die Reinhaltung der Luft als Vorgabe für Regelungen zur Senkung der Emissionen von Fahrzeugen (4) beschrieben, doch folgt aus den Ausführungen unter (7), die die Verbesserung der Luftqualität in einem Zug mit der Senkung der Gesundheitskosten (und dem Gewinn an Lebensjahren) nennen, dass es auch insoweit nicht um individuelle Interessen, sondern letztlich um umwelt- und gesundheitspolitische Ziele geht. Dass der europäische Gesetzgeber im Sinne der Definition des Schutzgesetzes dem einzelnen Verbraucher die Rechtsmacht in die Hand geben wollte, mit Mitteln des Privatrechts gegen denjenigen vorzugehen, der in dieser Verordnung zur Umsetzung dieser Ziele geregelte Verbote übertritt und sein Rechtsinteresse beeinträchtigt, geht aus den Vorbemerkungen nicht hervor. Vielmehr spricht stattdessen der Umstand, dass die Ziele in (7) in Beziehung gesetzt werden zu den Auswirkungen der Emissionsgrenzwerte auf die Märkte und die Wettbewerbsfähigkeit von Herstellern, gegen einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers. Dies gilt umso mehr, als auch die Regelungen der VO (EG) 715/2007 selbst keinen Bezug zu Individualinteressen des einzelnen Bürgers aufweisen (vgl. OLG München, Beschluss vom 29.08.2019, 8 U 1449/19; OLG Koblenz, Urteil vom 21.10.2019 - 12 U 246/19).

#### **48**

6. Die vorliegende Klage ist damit insgesamt unschlüssig, auch soweit die Klagepartei auf zahlreiche weitere behauptete unzulässige Abschalteinrichtungen abstellt. Der diesbezüglich umfangreiche und sich teilweise wiederholende Vortrag enthält „Behauptungen ins Blaue hinein“ und stützt sich teilweise auf im Zusammenhang mit dem Skandal betreffend den EA189 bekannt gewordene Tatsachen. Er rechtfertigt auch unter Berücksichtigung des Beschlusses des BGH vom 28.01.2020 (Az.: VIII ZR 57/19) keine Beweisaufnahme. Die angebotenen Beweise waren entsprechend nicht zu erheben.

#### **49**

a) Grundsätzlich ist zwar bei der Annahme einer „ins Blaue hinein“ aufgestellten Behauptung Zurückhaltung geboten. Die Annahme eines willkürlichen Sachvortrags kommt nur im Ausnahmefall in Betracht, da es einer Partei durchaus möglich sein muss, im Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis haben kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (vgl. etwa BeckOK-ZPO/von Selle, Ed. 34, § 138 ZPO, Rn. 32 m.w.N.). Eine zivilprozessual unzulässige Ausforschung ist aber dann gegeben, wenn eine Partei ohne greifbaren Anhaltspunkt für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich „aufs Geratewohl“ Behauptungen aufstellt (vgl. etwa BGH, NJW-RR 2003, 69, 70; BGH, NJW-RR 2002, 1419, 1420). Dies ist dann der Fall, wenn jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkt für den Einsatz einer Manipulationssoftware entsprechend der Ausstattung des Motortyps EA189 beim VW-Konzern im klägerischen Fahrzeug der Klagepartei fehlt (OLG Koblenz, Urteil vom 18. Juni 2019 - 3 U 416/19, Rn. 32, juris).

#### **50**

b) Auch die Tatsachenbehauptungen der Klagepartei zu weiteren angeblich verbauten Abschalteinrichtungen sind hier aber letztlich ins Blaue hinein aufgestellt. Somit hatte für diese Behauptungen eine Beweiserhebung zu unterbleiben, da es sich mangels ausreichend greifbarer Anhaltspunkte für die behaupteten Tatsachen, die auf das konkrete streitgegenständliche Fahrzeug bezogen wären, um eine reine Ausforschung gehandelt hätte (vgl. OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 31.03.2020, Az. 3 U 57/19). Die Beklagte hat nachvollziehbar die technischen, rechtlichen und tatsächlichen Hintergründe der von Klägerseite behaupteten Abschalteinrichtungen erläutert, so dass sich nach Auffassung des Gerichts auch daraus keine ausreichenden Anknüpfungstatsachen für etwaige unzulässigen Abschalteinrichtungen herleiten lassen. Der Klagepartei gelingt es im Ergebnis nicht darzulegen, aufgrund welcher Untersuchungen bzw. Feststellungen hinsichtlich ihres Pkws sich ergeben haben soll, dass die in diesem vorhandene Konfiguration tatsächlich eine Unterscheidung zwischen dem Betrieb auf dem Prüfstand und dem normalen Straßenbetrieb trifft und somit als unzulässig im Sinne der VO (EG) 715/2007 angesehen werden muss. Die pauschale Behauptung einer derartigen Differenzierung ohne jegliche Tatsachengrundlage stellt vor diesem Hintergrund eine bloße Behauptung ins Blaue hinein dar, so dass es der Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht bedarf (vgl. zu den Anforderungen an einen hinreichend konkreten Sachvortrag auch OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.01.2021 und

Zurückweisungsbeschluss vom 23.02.2021, Az.: 27 U 7045/20 oder auch OLG München, Hinweisbeschluss vom 28.05.2021 und Zurückweisungsbeschluss vom 30.06.2021, Az.: 24 U 1663/21).

**51**

c) Erschwerend kommt hinzu, dass sich die Klagepartei auch nicht auf eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten hinsichtlich etwaiger Kenntnis von den (unschlüssig) behaupteten Manipulationen berufen kann, ohne zunächst ihrer primären Darlegungslast nachgekommen zu sein.

**52**

aa) An eine sekundäre Darlegungslast in Bezug auf die Frage, wer bei der Beklagten welche Kenntnisse hatte, kann gedacht werden, wenn ausreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Kenntnis vorliegen. Fehlt es dagegen wie hier an jeglichem, auch pauschalem Vortrag dazu, welche Kenntnisse bzw. welches Verhalten welchem (jedenfalls abstrakt bezeichneten) Organ oder Repräsentanten vorgeworfen wird, dann kommt eine sekundäre Darlegungslast nicht in Betracht. Schon begrifflich ist eine sekundäre Behauptungslast ohne primäre Behauptung seitens des Gegners ausgeschlossen (Laumen, MDR 2019, 193, 197). Selbst wenn eine hinreichend konkrete Behauptung einer Kenntnis des Vorstands oder eines anderen Repräsentanten des in Anspruch genommenen Unternehmens vorliegt, löst dies nicht stets eine sekundäre Darlegungslast aus. Vom Standpunkt des Unternehmens, das eine Kenntnis bestreitet, müsste der ihm sonst aufgegebene Vortrag auf eine sogenannte negative Tatsache zielen, nämlich die Unkenntnis des fraglichen Vorstands oder sonstiger Repräsentanten. Wenn eine Partei eine solche negative Tatsache behauptet und gegebenenfalls beweisen muss, führt dies regelmäßig allerdings gerade umgekehrt zu einer sekundären Darlegungslast der anderen Partei, damit die darlegungsbelastete Partei überhaupt in der Lage ist, einen sachgerechten Vortrag zu halten (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19, Rn. 90).

**53**

bb) Würde man der Beklagten eine sekundäre Darlegungslast für die Unkenntnis auferlegen, obwohl die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis eines Vorstandsmitglieds oder eines sonstigen Repräsentanten von den haftungsbegründenden Merkmalen einer Norm an sich bei der Klagepartei liegt müsste die Beklagte faktisch die gesamte Kommunikation innerhalb des Unternehmens über einen jahrelangen Zeitraum offenlegen. Dies ist praktisch nicht möglich und grundsätzlich unzumutbar (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19, Rn. 91).

**54**

cc) Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn eine bestimmte Verhaltensweise eines Unternehmens zum Geschäftsmodell geworden ist und deshalb davon auszugehen ist, dass der Vorstand dieses Geschäftsmodell gebilligt hat. Dann kann eine deutlich erhöhte Substantierungslast des Unternehmens eintreten (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019 - 10 U 134/19, Rn. 92). Hinsichtlich der Beklagten kann dies aber im Gegensatz zum VW-Konzern (und dort hinsichtlich des verbauten Motors Typ EA189) nicht gelten, da lediglich dort offenbar wurde, dass ein solches geschäftsmäßiges Vorgehen tatsächlich stattgefunden hat. Die Beklagte als weiterer und in Konkurrenz zum VW-Konzern stehender Automobilhersteller steht damit aber nicht unter Generalverdacht.

**55**

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

**56**

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

**57**

IV. Der Streitwert wurde nach §§ 63, 39 ff. GKG, 3 ff. ZPO festgesetzt.