

**Titel:**

**Keine sittenwidrige Schädigung des Erwerbers eines Opel-Diesel-Fahrzeugs (hier: Opel Zafira Tourer)**

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

VO (EG) Nr. 715/2007 Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Vgl. zu Diesel-Fahrzeugen von Opel: OLG München BeckRS 2021, 52557; BeckRS 2021, 52562; OLG Bamberg BeckRS 2021, 52538; BeckRS 2022, 19980; OLG Schleswig BeckRS 2022, 8917; OLG Frankfurt BeckRS 2022, 10556; OLG Koblenz BeckRS 2022, 10605; OLG Köln BeckRS 2022, 12858; LG Landshut BeckRS 2021, 53844; BeckRS 2022, 20735; BeckRS 2022, 22852; LG Memmingen BeckRS 2022, 12853; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2022, 29316; BeckRS 2022, 29310. (redaktioneller Leitsatz)

2. Bei dem Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Herstellerin nur gerechtfertigt, wenn zu dem - unterstellten - Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine als bloße Vermutung erfolgte Äußerung, das KBA habe wohl aufgrund von Arbeitsüberlastung noch keinen Rückruf für ein bestimmtes Fahrzeug erlassen, verdeutlicht, dass der Vortrag zu unzulässigen Abschaltvorrichtungen nur ins Blaue hinein erfolgt. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, Opel, unzulässige Abschaltvorrichtung, sittenwidrig, Thermofenster, KBA, (kein) Rückruf, Arbeitsüberlastung, ins Blaue hinein

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Hinweisbeschluss vom 12.10.2022 – 37 U 3696/22

**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 21.211,43 € festgesetzt

**Tatbestand**

**1**

I. Der Kläger kaufte am 14.08.2014 beim Autohaus GmbH in B einen Pkw der Marke Opel, Typ Zafira Tourer, Fahrgestellnummer ...70, der zu diesem Zeitpunkt einen Kilometerstand von 0 km aufwies. Der Kaufpreis betrug 29.000,00 €.

**2**

In dem Fahrzeug ist der unter die Abgasnorm EURO 5 fallende und von der Beklagten hergestellte Dieselmotor des Typs A20 verbaut. In Bezug auf das Fahrzeug des Klägers existiert kein verpflichtender KBA-Rückrufbescheid. Das Fahrzeug wies am 19.04.2022 eine Laufleistung von 98.514 km auf.

**3**

II. Der Kläger behauptet, von der Beklagten sittenwidrig und betrügerisch geschädigt worden zu sein. Das gekaufte Fahrzeug würde unter den sog. Abgasskandal fallen, da unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut seien.

**4**

Eine Software würde im Prüfstandbetrieb ein anderes Motorprogramm als im Normalbetrieb abrufen. Nur im Prüfstandmodus, nicht aber im realen Fahrbetrieb würde die gesetzlich zulässigen NOx-Grenzwerte einhalten. Im normalen Fahrbetrieb würde diese Software die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems vermindern. Sie würde dafür sorgen, dass das Fahrzeug nach einer bestimmten Zeitspanne bzw. aufgrund eines bestimmten Luftdrucks, einer bestimmten Umgebungstemperatur sowie Motordrehzahl in einen anderen Abgasmodus wechsele. Das - unstreitig installierte - sog. Thermofenster stelle ebenfalls eine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Die Beklagte habe auch das sog. OBD-System manipuliert.

**5**

Die Vorstandschaft der straff und streng hierarchisch geführten Beklagten sei von Anfang an informiert gewesen. Darüber hinaus behauptet der Kläger, er sei hinsichtlich der Abgaswerte getäuscht worden. Weiter behauptet er, er sei bei seiner Kaufentscheidung auf der Suche nach einem umweltfreundlichen Fahrzeug gewesen.

**6**

III. Mit Klageschrift vom 18.01.2022 (Bl. 1), die am 17.02.2022 zugestellt wurde, hat der Kläger den folgenden Antrag ankündigen lassen:

„Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei EUR 29.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit abzüglich einer im Termin zur mündlichen Verhandlung zu beziffernden Nutzungsentschädigung Zugum-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Opel Zafira Tourer mit der Fahrgestellnummer ...70 zu zahlen.“

**7**

Der Kläger stellt zuletzt den Antrag gem. Klageschrift vom 18.01.2022 (Bl. 2 d.A.) mit der Maßgabe, dass nunmehr eine Nutzungsentschädigung in Höhe von 8.162,58 € in Abzug zu bringen ist.

**8**

Die Beklagte beantragt Klageabweisung.

**9**

IV. Die Beklagte bestreitet, Manipulationen am Fahrzeug vorgenommen zu haben, die als unzulässige Abschaltvorrichtungen einzustufen seien. Die Klägerin trage hierzu schon nicht substantiiert vor. Die Behauptung einer mehrfachen Überschreitung des gesetzlich zulässigen Grenzwerts im Echtbetrieb seien unzutreffend. Es sei nicht erkennbar, welcher inhaltliche Zusammenhang zwischen den Ausführungen zu Fahrzeugen der Emissionsklasse EURO 6 und dem streitgegenständlichen Fahrzeug bestehe. Insoweit bestehe keine Baugleichheit. Keine der tatsächlich vorhandenen Komponenten sei entsprechend zu qualifizieren. Insbesondere sei keine manipulative Prüfzykluserkennung vorhanden. Die gesetzlich maßgeblichen Grenzwerte würden eingehalten. Eine Deaktivierung der Abgasrückführungsrate finde erst ab Temperaturbereichen unterhalb von minus 10° und oberhalb von 40 ° statt. Es erfolge auch keine Abschaltung der Abgasrückführung ab einer bestimmten Drehzahl, sondern eine variable Anpassung nach Maßgabe technischer und physikalischer Erfordernisse. Die Behauptungen des Klägers zum SCR-Katalysator gingen ins Leere, da das Fahrzeug einen solchen überhaupt nicht aufweise. Das Fahrzeug sei technisch sicher und uneingeschränkt gebrauchstauglich und noch immer in die Schadstoffklasse „EURO 5“ einzustufen.

**10**

Ein Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagte bestehe unter keinem rechtlich denkbaren Gesichtspunkt. Die Beklagte habe weder vorsätzlich noch sittenwidrig gehandelt. Der Vortrag der Klägerin hierzu sei unsubstantiiert. Der Beklagten könne auch kein arglistiges Verhalten vorgeworfen werden.

**11**

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

**12**

V. Das Gericht hat am 19.04.2022 mündlich zur Hauptsache verhandelt. Beweis wurde nicht erhoben. Wegen des weiteren Parteivortrags wird auf sämtliche gewechselten Schriftsätze und Anlagen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

13

Die Klage ist in ihrer letzten Fassung zulässig, aber unbegründet.

14

A. Die durch die Klagepartei im Termin am beantragte Schriftsatzfrist war nicht nachzulassen, da die Klagepartei in keiner Form - geschweige denn substantiiert - dargelegt hat, hinsichtlich welchen angeblichen neuen Vorbringens aus dem Schriftsatz der Beklagtenseite vom 07.04.2021 eine sofortige Erklärung i. S. v. § 138 Abs. 2 ZPO aus welchen zu entschuldigenden Umständen nicht möglich sein soll. Ohne entsprechend plausibel dargelegten Erklärungsnotstand besteht jedoch kein prozessualer Anspruch auf eine entsprechende Schriftsatzfrist, § 283 S. 1 ZPO.

15

B. Dem Kläger stehen keine wie auch immer gearteten Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu.

16

I. Hinsichtlich des sog. Thermofensters kann auf den BGH, Beschluss vom 19.01.2021 - VI ZR 433/19, BeckRS 2021, 847 verwiesen werden:

„Nach diesen Grundsätzen reicht der Umstand, dass die Abgasrückführung im Fahrzeug des Klägers nach seinem mangels abweichender Feststellungen revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachvortrag durch eine temperaturabhängige Steuerung des Emissionskontrollsystems bei einstelligen Positivtemperaturen reduziert und letztlich ganz abgeschaltet wird, für sich genommen nicht aus, um dem Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen ein sittenwidriges Gepräge zu geben. Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren ist (vgl. zu Art. 5 der Verordnung 715/2007/EG auch EuGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - C-693/18, Celex-Nr. 62018CJ0693). Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wäre der darin liegende Gesetzesverstoß auch unter Berücksichtigung einer damit einhergehenden Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten 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 vielmehr weiterer Umstände.

Entgegen der Auffassung der Revision ist der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht mit der Fallkonstellation zu vergleichen, die dem Senatsurteil vom 25. Mai 2020 (VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179) zugrunde liegt und in der der Senat das Verhalten des beklagten Automobilherstellers gegenüber dem klagenden Fahrzeugkäufer als sittenwidrig qualifiziert hat.

(...)

Bei dem Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems wie im vorliegenden Fall fehlt es an einem derartigen arglistigen Vorgehen des beklagten Automobilherstellers, das die Qualifikation seines Verhaltens als objektiv sittenwidrig rechtfertigen würde. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts unterscheidet die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingesetzte temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung nicht danach, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand oder im normalen Fahrbetrieb befindet. Sie weist keine Funktion auf, die bei erkanntem Prüfstandsbetrieb eine verstärkte Abgasrückführung aktiviert und den Stickoxidausstoß gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduziert, sondern arbeitet in beiden Fahrsituationen im Grundsatz in gleicher Weise. Unter den für den Prüfzyklus maßgebenden Bedingungen (Umgebungstemperatur, Luftfeuchtigkeit, Geschwindigkeit, Widerstand, etc., vgl. Art. 5 Abs. 3 a) der Verordnung 715/2007/EG i.V.m. Art. 3 Nr. 1 und 6, Anhang III der Verordnung (EG) Nr. 692/2008 der Kommission vom 18. Juli 2008 zur Durchführung und Änderung der Verordnung 715/2007/EG (ABl. L 199 vom 28. Juli 2008, S. 1 ff.) in Verbindung mit Abs. 5.3.1 und Anhang 4 Abs. 5.3.1, Abs. 6.1.1 der UN/ECE-Regelung Nr. 83 (ABl. L 375 vom 27. Dezember 2006, S. 246 ff.)) entspricht die Rate der Abgasrückführung im normalen Fahrbetrieb derjenigen auf dem Prüfstand.

Bei dieser Sachlage wäre der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber der Beklagten nur gerechtfertigt, wenn zu dem - hier unterstellten - Verstoß gegen die Verordnung 715/2007/EG weitere Umstände hinzuträten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen ließen. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, setzt die Annahme von Sittenwidrigkeit jedenfalls voraus, dass diese Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt. Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzung nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller (vgl. Senatsurteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179 Rn. 35).

Derartige greifbare Anhaltspunkte sind hier nicht vorgetragen.

## 17

II. Im Übrigen verweist die Beklagte zu Recht darauf, dass auf der Grundlage des klägerischen Vortrags keine greifbaren Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung beim hier streitgegenständlichen, also konkret durch den Kläger erworbenen Fahrzeug bestehen.

## 18

Hierzu führt das OLG München (OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 - 8 U 1449/19, NJW-RR 2019, 1497 (1500)) Folgendes aus:

„Zwar steht ein Autokäufer wie der Kl. hier fraglos außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs, während dem beklagten Fahrzeughersteller, dem gem. Art. 3 Nr. 9 der Durchführungs-VO (EG) Nr. 692/2008 eine entsprechende Dokumentationspflicht obliegt (vgl. Führ, NVwZ 2017, 265 [268]), die tatsächliche Aufklärung somit ohne Weiteres möglich sein muss. Nach Auffassung des Senats ist es einem Autohersteller jedoch nicht zumutbar, auf die bloße pauschale Behauptung einer „unzulässigen Abschaltvorrichtung“ hin im Einzelnen darlegen zu müssen, welche konkreten Abschaltvorrichtungen ein bestimmter Motor enthält, und warum diese gegebenenfalls für notwendig gehalten werden, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten (so iErg. auch OLG Stuttgart, NJW-RR 2019, 1489 Rn. 55 [in diesem Heft] = ZVertriebsR 2019, 301). Eine solche Sichtweise würde den Beibringungsgrundsatz aushöhlen und dem beklagten Autohersteller eine der deutschen ZPO fremde allgemeine Aufklärungspflicht auferlegen. Es ist auch nicht so, dass ein Kläger den maßgeblichen Sachverhalt nicht von sich aus ermitteln könnte. Soweit es bisher keine öffentlich zugänglichen Erkenntnisse zum konkreten Motor gibt, müsste er gegebenenfalls zu seinem bloßen Verdacht zunächst ein Privatgutachten erholen. Erforderlich ist nach Auffassung des Senats deshalb auch in diesen Fällen zumindest im Rahmen einer behaupteten unerlaubten Handlung, dass klägerseits konkret dargelegt und gegebenenfalls unter Beweis gestellt wird, dass

(1) im Motor des streitgegenständlichen Fahrzeug ein „Konstruktionsteil“ vorhanden ist (dabei kann es sich selbstverständlich auch um eine Software handeln),

(2) das in bestimmten, konkret darzulegenden Umwelt- oder Fahrsituationen etc. iSv Art. 3 Nr. 10 EG-VO die Abgasreinigung abschaltet, und dass

(3) dies nicht notwendig ist, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

Die Umstände gemäß (1) und (2) muss der Anspruchsteller nach Auffassung des Senats aus den genannten Gründen in jedem Falle voll darlegen und gegebenenfalls auch nachweisen. Zur Abgrenzung von grundsätzlich unbeachtlichem Vortrag ins Blaue wird er insoweit auch entsprechende greifbare Anhaltspunkte aufzuzeigen haben.

Auch zum Bereich (3) wird man zunächst zumindest eine allgemeine Darlegung des Anspruchstellers erwarten müssen, dass und warum die entsprechende Abschaltvorrichtung nicht technisch notwendig sein soll. Auch insoweit werden zur Abgrenzung von einem unbeachtlichen Vortrag ins Blaue entsprechende greifbare Anhaltspunkte aufzuzeigen sein. Erst dann kann den beklagten Autohersteller eine sekundäre Darlegungslast treffen, nämlich insbesondere soweit es um die Frage geht, aus welchen technischen Gründen eine konkret dargelegte und gegebenenfalls nachgewiesene Abschaltvorrichtung herstellerseits für

notwendig gehalten wird. Die Beweislast für die fehlende Notwendigkeit trifft dann gegebenenfalls aber wieder voll den Anspruchsteller.“

**19**

Auf die Einlassung der Beklagten, dass keine Vergleichbarkeit mit dem Nachfolgemotor der EURO-Klasse 6 bestehe und das Fahrzeug überhaupt keinen SCR-Katalysator aufweise, hat die Klagepartei nicht substantiiert reagiert. Dasselbe gilt hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beklagten zur Funktionsweise des Motors. Auch die noch nicht einmal als bestimmte Behauptung, sondern bloße Vermutung erfolgte Äußerung, das KBA habe wohl aufgrund von Arbeitsüberlastung noch keinen Rückruf für das streitgegenständliche Fahrzeug erlassen, verdeutlicht, dass der klägerische Vortrag ins Blaue hinein erfolgt.

**20**

C. Die Nebenforderung teilt das Schicksal der Hauptforderung.

**21**

D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

**22**

E. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 und S. 2 ZPO.