

**Titel:**

**Keine Haftung von Audi für den entwickelten, hergestellten und eingebauten 3,0-Liter-Motor (hier: Audi A6 Avant)**

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826

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

EGFGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Vgl. zu 3,0 Liter-Motoren von Audi mit unterschiedlichen Ergebnissen auch: BGH BeckRS 2021, 37683; BeckRS 2021, 41003; BeckRS 2022, 21374; OLG Bamberg BeckRS 2022, 33515; OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 43408; OLG München BeckRS 2022, 18875; BeckRS 2022, 28198; BeckRS 2022, 18804; OLG Nürnberg BeckRS 2022, 21211; LG Bamberg BeckRS 2022, 29502; LG Kempten BeckRS 2022, 28679; LG Nürnberg-Fürth BeckRS 2022, 30355; OLG Bamberg BeckRS 2022, 28703 (mit weiteren Nachweisen in Ls. 1) sowie OLG Brandenburg BeckRS 2021, 52227 (mit weiteren Nachweisen in Ls. 1). (redaktioneller Leitsatz)

2. Ist ein Rückruf nicht nachgewiesen und enthält die vom KBA veröffentlichte Liste das streitgegenständliche Fahrzeug gerade nicht, kann der Vortrag der Klagepartei zum Vorliegen angeblicher unzulässiger Abschaltvorrichtungen ohne greifbare Anhaltspunkte als willkürlich auf Gerätewohl und damit unzulässig eingestuft werden. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)

3. Bei einer Motorsteuerungssoftware (hier: Thermofenster), die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei der Gesichtspunkte des Motor- respektive Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Herstellerin in dem Bewusstsein gehandelt hatten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

4. Die Entwicklung eines Thermofensters für sich reicht nicht aus, um einen Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zu begründen. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Diesel-Abgasskandal, 3,0-Liter-Motor, Audi, Schadensersatz, sittenwidrig, Thermofenster, unzulässige Abschaltvorrichtung, Akustikfunktion, Lenkwinkelerkennung, prüfstandsorientierte Abgasoptimierung

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Beschluss vom 26.10.2022 – 34 U 5029/22

**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 10.119,85 €, ab Klageänderung/teilweiser Klagerücknahme mit Schriftsatz vom 14.06.2022 auf 5681,88 € festgesetzt.

**Tatbestand**

1

Die Klagepartei macht gegen die beklagte Partei Ansprüche im Zusammenhang mit dem Dieselskandal geltend.

**2**

Die Klagepartei hat am 01.04.2017 ein Fahrzeug der Marke Audi A6 Avant - zum Kaufpreis von 21.500,00 € mit Finanzierung durch ein Darlehen erworben, welches mit einem Motor Typ EA897 der Euro Norm 5 ausgestattet ist und zum Erwerbszeitpunkt eine Fahrleistung von 130.944 km aufgewiesen hat; der Kilometerstand zum Schluss der mündlichen Verhandlung ist nicht vorgetragen. Der Motor weist die Kennbuchstaben - auf, die Genehmigungsnummer lautet -.

**3**

Die Klagepartei behauptet, das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen versehen (Akustikfunktion/Lenkwinkelerkennung/prüfstandsorientierte Abgasoptimierung/Thermofenster). Es verfüge über unzulässige Abschaltvorrichtungen zur Manipulation der gesetzlichen Abgasgrenzwerte. Maßgebend seien die Abgaswerte im Straßenbetrieb. Das Fahrzeug sei von einem Rückruf betroffen, dies sei aber nicht Voraussetzung eines Anspruchs. Die Manipulation des streitgegenständlichen Fahrzeugs sei in vorsätzlicher sittenwidriger Schädigungsabsicht erfolgt.

**4**

Die Klagepartei hatte zunächst beantragt, Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs einen Betrag in Höhe von 21.500,00 € und Finanzierungskosten in Höhe von 1227,52 € zu bezahlen.

**5**

Die Klagepartei beantragt zuletzt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, einen in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Schadensersatz in Höhe von mindestens 25% des Kaufpreises des Fahrzeugs 21.500,00 €, mindestens somit 5375,00 € nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit (24.03.2022) zu erstatten;

2. Die Beklagte wird verurteilt einen Betrag von mindestens 25% der Finanzierungskosten in Höhe von 1227,52 € nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit (24.03.2022) zu zahlen;

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den Kosten des außergerichtlichen Vorgehens in Höhe von 1054,10 € freizustellen.

**6**

Die beklagte Partei beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

**7**

Die beklagte Partei trägt vor, im Fahrzeug sei ein Motor des Typs EA896Gen2 (EU5) verbaut, das Fahrzeug sei technisch sicher und fahrbereit, es verfüge über alle erforderlichen Genehmigungen. Ein Bescheid des Kraftfahrt-Bundesamts, aus dem sich das Vorliegen unzulässiger Abschaltvorrichtungen ergebe, sei nicht existent. Der Klagepartei sei kein Schaden entstanden.

**8**

Wegen des Sach- und Streitstands wird im Übrigen auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Im Einverständnis der Parteien hat das Gericht mit Beschluss vom <...> Entscheidung im schriftlichen Verfahren angeordnet.

## **Entscheidungsgründe**

I.

**9**

1. Die zulässige Klage ist unbegründet. Ein Anspruch gegen die beklagte Partei aus deliktischer Haftung besteht nicht. Soweit die Klagepartei den Anspruch aus der vorgetragenen Nutzung eines Thermofensters herleitet, ist die Ausstattung eines Kraftfahrzeugs mit dieser Vorrichtung nicht als sittenwidrige Handlung anzusehen. Insoweit schließt sich das Gericht den überzeugenden Ausführungen des OLG München im Beschluss vom 15.01.2021, Aktenzeichen 27 U 6421/20 an.

**10**

2. Hinsichtlich der weiter behaupteten Abschaltvorrichtungen trägt die Klagepartei zwar bestritten vor, dass das streitgegenständliche Fahrzeug von einem Rückruf des KBA betroffen sei; eine Schädigung der

Klagepartei ist auf der Grundlage dieses Vortrags nicht ersichtlich. Ausweislich der veröffentlichten Liste des KBA über die vom Dieselskandal betroffenen Fahrzeugvarianten „Betroffene Fahrzeugvarianten im Zuständigkeitsbereich des KBA (ohne VW Motor EA 189)“ Stand 11.08.2020 ist lediglich ein Fahrzeug der Marke Audi A7 (!), Typ \*CDUD.QA8., Genehmigungsnummer e1\*2007/46\*0436\*11 betroffen, nicht jedoch das klägerische Fahrzeug ausweislich der Eintragungen im vorgelegten Kfz-Schein. Dem abstrakten Vortrag der Klagepartei zu den verschiedenen unzulässigen Abschaltvorrichtungen fehlt somit jeglicher Zusammenhang zu den tatsächlich vom sogenannten Dieselskandal betroffenen Fahrzeugen. Insoweit ist auch bei strenger Beurteilung, der es einer Partei ermöglichen muss, im Zivilprozess auch Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genaue Kenntnis besitzt, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich halten durfte, die angebotene Erholung eines Sachverständigen Gutachtens als unzulässige Ausforschung zurückzuweisen. Angesichts der vom KBA veröffentlichten Liste, welche das streitgegenständliche Fahrzeug gerade nicht enthält, einerseits und des Umstands andererseits, dass ein Rückruf nicht nachgewiesen ist, ist der Vortrag der Klagepartei ohne greifbare Anhaltspunkte willkürlich auf Geratewohl, und damit unzulässig. Der für das Deliktsrecht zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mittlerweile in zahlreichen Beschlüssen bestätigt, dass die bloße Behauptung von vermeintlichen Unregelmäßigkeiten beim Abgasausstoß eines Fahrzeugs, für das kein verpflichtender Rückrufbescheid des KBA im Hinblick auf das Emissionsverhalten vorliegt, keinen substantiierten Klägervortrag darstellt und die Nichtzulassungsbeschwerden der dortigen Kläger wegen eines angeblichen Gehörverstößes nach Art. 103 Abs. 1 GG zurückgewiesen (Beschluss vom 10. März 2020, Az. VI ZR 417/19; Beschluss vom 9. Februar 2021, Az. VI ZR 210/20; Beschluss vom 10. Februar 2021, Az. VI ZR 262/20; Beschluss vom 23. März 2021, Az. VI ZR 337/20; Beschluss vom 23. März 2021, Az. VI ZR 545/19). Gleiches gilt auch hier.

#### 11

3. Vor dem Hintergrund, dass seitens des KBA ein Rückruf für das streitgegenständliche Fahrzeug im Zusammenhang mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung nicht angeordnet worden ist, ist ein für die Klagepartei vorliegender Vermögensschaden in Form eines nachteiligen Vertragsschlusses über ein mit unzulässigen Abschaltvorrichtungen ausgestattetes Fahrzeug, welcher das Risiko einer Stilllegung des Fahrzeugs birgt, nicht ersichtlich. Die Voraussetzungen, wie sie der BGH in der Entscheidung vom 25.05.2020, VI ZR 252/19 für den Nachweis eines Schadens auf Seiten der Klagepartei zugrunde gelegt hat, sind damit nicht gegeben. Die Bejahung des Vermögensschadens setzt hiernach voraus, dass die durch einen unerwünschten Vertrag erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiv willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den Vertragsschluss als unvernünftig, den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen und damit als nachteilig ansieht (BGH, Urteil vom 25.05.2020, Aktenzeichen VI ZR 252/19, Rn. 46, zitiert nach juris). Die abstrakte Gefahr einer Betriebsuntersagung als Vermögensschaden hat somit mangels Betroffenheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht vorgelegen.

#### 12

4. Ein sittenwidriges Handeln ist nicht ersichtlich.

#### 13

Sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB ist ein Verhalten, das aus seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dabei genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (zuletzt BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az. VI ZR 252/19, Rn. 15). Schon zur Feststellung der Sittenwidrigkeit kann es daher auf Kenntnisse, Absichten und Beweggründe des Handelnden ankommen, welche die Bewertung seines Verhaltens als verwerflich rechtfertigen. Die Verwerflichkeit kann sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben. Insbesondere bei mittelbaren Schädigungen kommt es ferner darauf an, dass den Schädiger das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, gerade auch in Bezug auf die Schäden desjenigen trifft, der Ansprüche aus § 826 BGB geltend macht (BGH, a.a.O.).

#### 14

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist das Verhalten der Beklagten, ein mit einem sogenannten Thermofenster ausgestattetes Fahrzeug in den Verkehr zu bringen, vorliegend nicht als sittenwidrige Handlung zu bewerten. Dabei kommt es vorliegend nicht darauf an, ob ein im streitgegenständlichen

Fahrzeug installiertes Thermofenster eine objektiv unzulässige Abschaltvorrichtung darstellt oder nicht. Bei einer anderen, als durch eine Umschaltlogik zwischen Prüfstand und Fahrbetrieb die Abgasreinigung (Abgasrückführung und Abgasnachbehandlung) beeinflussenden Motorsteuerungssoftware, wie hier dem Thermofenster, die vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, und bei der Gesichtspunkte des Motorrespektive Bauteilschutzes als Rechtfertigung ernsthaft angeführt werden können, kann bei Fehlen jedweder konkreter Anhaltspunkte nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Handelnden bzw. Verantwortlichen bei der Beklagten in dem Bewusstsein gehandelt hatten, möglicherweise eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu verwenden. Das unterscheidet den vorliegenden Fall von den Verfahren über den EA189-Motor des Volkswagen-Konzerns, der gerade eine solche prüfstandsbezogene Abschaltvorrichtung aufgewiesen hat.

#### **15**

Demgegenüber muss bei dieser Sachlage, auch wenn - einmal unterstellt - hinsichtlich des Thermofensters von einer objektiv unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgegangen werden sollte, eine möglicherweise falsche, aber dennoch vertretbare Gesetzesauslegung und -anwendung durch die Organe in Betracht gezogen werden. Eine Sittenwidrigkeit käme daher hier nur in Betracht, wenn über die bloße Kenntnis von der Verwendung einer Software mit der in Rede stehenden Funktionsweise im streitgegenständlichen Motor hinaus zugleich auch Anhaltspunkte dafür erkennbar wären, 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. In dem Fall, dass die Beklagte die Rechtslage fahrlässig verkannt hätte, würde es ihr an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlen (OLG München, Beschluss vom 10. Februar 2020, Az. 3 U 7524/19, Rn. 10 - 13, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 20.01.2020, Az. 12 U 1593/19 - rechtskräftig). Die diesbezüglichen Ausführungen in der Klageschrift sind lediglich pauschal und differenzieren insbesondere nicht zwischen der Kenntnis der Funktionsweise des Thermofensters, die ggf. unterstellt werden kann, und dem Bewusstsein einer unterstellten Rechtswidrigkeit, was nicht ohne weitere Anhaltspunkte angenommen werden kann. Wenn die Klagepartei die Sittenwidrigkeit aus einer Täuschung gerade über dieses Thermofenster herleiten möchte, so ist eine solche Täuschung eben nicht erkennbar. Denn es liegt gerade keine Umschaltlogik vor und das Thermofenster weist damit sowohl auf dem Prüfstand als auch im Normalbetrieb die gleiche Funktionsweise auf. Dass sich Schadstoffaustausch und Kraftstoffverbrauch ggf. trotzdem auf dem Prüfstand und im Normalbetrieb unterscheiden, ist dabei ohne Belang, da es rechtlich für die Typp Genehmigung ausschließlich auf die Prüfstandswerte ankommt. Wenn die formalen Voraussetzungen für die Typp Genehmigung erfüllt sind, fehlt es sowohl an einer Täuschung der Zulassungsbehörde als auch an einer Täuschung des Verbrauchers. Denn das Zulassungsverfahren muss die Beklagte als Fahrzeughersteller hinnehmen und hat auf dessen Ausgestaltung keinen Einfluss. Diese gesetzgeberische Entscheidung muss nicht nur die Beklagte, sondern auch der Kläger hinnehmen.

#### **16**

Diese Auffassung des Gerichts hat nunmehr der BGH auch bestätigt. Im Beschluss vom 19.01.2021 (Az. VI ZR 433/19) hat er ausdrücklich festgehalten, dass die Entwicklung eines Thermofensters für sich nicht ausreicht, um einen Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zu begründen. Der BGH hat diese Situation deutlich von der Entscheidung zum EA189-Motor der Beklagten abgegrenzt.

#### **17**

Einer Beweisaufnahme, insbesondere ein Sachverständigengutachten zur Frage der konkreten Ausgestaltung des vorgetragenen Motors bzw. Motortyps, bedurfte es aus den oben genannten Gründen nicht.

#### **18**

5. Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6, 27 EG-FGV bzw. Art. 5 Abs. 2, 3 Nr. 10 der VO Nr. 715/2007 fehlt den Vorschriften der entsprechende Schutzcharakter (OLG München, Beschluss vom 10.01.2020, Aktenzeichen 3 U 5980/19).

#### **19**

6. Die weiter gestellten Anträge teilen das Schicksal des abgewiesenen Hauptantrages, sodass weder Zinsen, noch vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten verlangt werden können. Gleiches gilt für die Feststellung des Annahmeverzugs.

#### **20**

7. Eine Aussetzung des Rechtsstreits im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH kommt nicht in Betracht. Inwieweit eine mögliche Feststellung den Tatbestand eines nationalen Gesetzes erfüllt, bleibt insoweit den nationalen Gerichten vorbehalten (BGH, Beschluss vom 10.02.2022, Aktenzeichen III ZR 87/21). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Feststellung, dass einzelne Motorkomponenten nicht der Richtlinie entsprechen, für sich lediglich einen Mangel des Fahrzeugs begründen könnte, der im Rahmen einer bestehenden Gewährleistung geltend gemacht werden kann; insbesondere die subjektiven Voraussetzungen eines aus unerlaubter Handlung hergeleiteten Anspruchs setzen voraus, dass die Beklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht berechtigterweise davon ausgehen konnte, dass das streitgegenständliche Fahrzeug den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Die im Nachhinein erfolgte Feststellung des EuGH kann damit auf diesem Zeitpunkt nicht zurückwirken.

II.

**21**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 3 ZPO.