

Titel:

Schadensersatz, Fahrzeug, Kaufpreis, Auslegung, Berufung, Streitwert, Sittenwidrigkeit, Software, Laufleistung, Pkw, Klage, Minderwert, Mangel, Anspruch, Zug um Zug, Kosten des Rechtsstreits, nicht ausreichend

Schlagworte:

Schadensersatz, Fahrzeug, Kaufpreis, Auslegung, Berufung, Streitwert, Sittenwidrigkeit, Software, Laufleistung, Pkw, Klage, Minderwert, Mangel, Anspruch, Zug um Zug, Kosten des Rechtsstreits, nicht ausreichend

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 01.08.2022 – 35 U 3061/22

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 38.500,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klagepartei bestellte am 12.08.2016 verbindlich einen Pkw Audi Q7, 3.0 TDI, Schadstoffklasse Euro 5, 180 kW, FIN: ..., bei dem Autohaus W. in H. zu einem Kaufpreis von 38.500,- Euro (brutto) mit einer Laufleistung von 72.500 Kilometern (Anlage K26).

2

Die Klagepartei veräußerte dieses Fahrzeug im Dezember 2019 mit einer Laufleistung von 150.000 Kilometern an eine Autohandelsgesellschaft zu einem Kaufpreis von 14.500,- Euro.

3

In der Software dieses Fahrzeugs ist ein sogenanntes Thermofenster integriert, das bewirkt, dass die Abgasrückführungsrate in bestimmten Temperaturbereichen abgeschaltet bzw. reduziert wird und der Ausstoß an Stickoxiden höher ist.

4

Einen durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) angeordneten Rückruf bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs im Hinblick auf dessen Emissionsverhalten hat die Klagepartei bis jetzt nicht erhalten. Die Beklagte bietet für das Fahrzeug ein freiwilliges Softwareupdate an. Dies hat der Kläger nicht aufspielen lassen.

5

Die Klagepartei behauptet im Wesentlichen, die Beklagte habe im Fahrzeug diverse unzulässige Abschaltvorrichtungen zur Verringerung der Abgasemissionen auf dem Prüfstand implementiert, über die die Klagepartei vorsätzlich sittenwidrig getäuscht worden sei. Das streitgegenständliche Fahrzeug erkenne anhand bestimmter Parameter, ob es sich auf einem technischen Prüfstand oder im Straßenverkehr befinde. Während auf dem Prüfstand so die zulässigen Stickoxid-Grenzwerte eingehalten würden, sei dies im Realbetrieb nicht der Fall. Auch andere 3-Liter-Motoren der Beklagten seien bereits zurückgerufen worden. Die Klagepartei sei bei Kauf des Fahrzeugs über dessen Gesetzeskonformität getäuscht worden, was für sie ein entscheidendes Kaufkriterium gewesen sei. Das Fahrzeug weise einen Makel auf, welcher

zu einem entsprechenden Minderwert führe. Die Beklagte habe ferner nicht nur die Klägerpartei, sondern auch das KBA getäuscht.

6

In rechtlicher Hinsicht ist der Kläger der Auffassung, dass ihm Ansprüche gem. §§, 826, 831 BGB sowie gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 223, 224, 229 StGB bzw. i.V.m. § 263 StGB bzw. i. V.m. § 16 UWG bzw. i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG zustünden.

7

Die Klägerpartei änderte während des Verfahrens mehrfach ihre Anträge. Der Kläger verfolgte in der Klage sowie im Schriftsatz vom 04.10.2021 in den Hauptanträgen Feststellungsanträge und im letztgenannten Schriftsatz im Hilfsantrag u.a. Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs abzüglich einer Nutzungsentschädigung.

8

Dieser Hilfsantrag wurde mit Schriftsatz vom 30.03.2022 erneut abgeändert.

9

Die Klägerpartei beantragt zuletzt,

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte in dem Fahrzeug Audi Q7 3.0 V6 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: a) unzulässige Abschalteinrichtungen

- in Gestalt einer Funktion, welche durch Bestimmung der Außentemperatur die Parameter der Abgasrückführung so verändert, dass die Abgasrückführung außerhalb eines Temperaturfensters von 17°C bis 30°C reduziert wird (sog. Thermofenster), und

- in Gestalt einer Schalt-Einstellung des Getriebes, welche erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet und daraufhin ein Schaltprogramm aktiviert, welches besonders wenige Schadstoffe produziert

- in Gestalt einer Funktion, welche anhand des Ladestands der Fahrzeugbatterie erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet, und in diesem Fall keine Ladung der Batterie einleitet, und

- in Gestalt einer Funktion, welche anhand der Fahrkurve des NEFZ erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet, und in diesem Fall in einen emissionsärmeren Fahrmodus wechselt, verbaut hat und hierdurch die Emissionswerte auf dem Rollenprüfstand reduziert werden b) ein nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes On-Board-Diagnosesystem einsetzt, und c) Fahrzeugbauteile verbaut hat, welche das Emissionsverhalten beeinflussen und welche unter normalen Betriebsbedingungen nicht den Anforderungen der Verordnung (EG) 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen.

10

Hilfsweise für den Fall, dass der Klageantrag Ziffer 1 unzulässig sein sollte:

1a. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei € 24.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen abzüglich einer von der Beklagten darzulegenden und zu beweisenden Nutzungsentschädigung für die Nutzung des vorgenannten PKW.

1b. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerpartei Schadensersatz zu bezahlen für weitere Schäden, die daraus resultieren, dass die Beklagte in dem Fahrzeug Audi Q7 3.0 V6 TDI (Fahrzeugidentifikationsnummer: a) unzulässige Abschalteinrichtungen

- in Gestalt einer Funktion, welche durch Bestimmung der Außentemperatur die Parameter der Abgasrückführung so verändert, dass die Abgasrückführung außerhalb eines Temperaturfensters von 17°C bis 30°C reduziert wird (sog. Thermofenster), und

- in Gestalt einer Schalt-Einstellung des Getriebes, welche erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet und daraufhin ein Schaltprogramm aktiviert, welches besonders wenige Schadstoffe produziert

- in Gestalt einer Funktion, welche anhand des Ladestands der Fahrzeugbatterie erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet, und in diesem Fall keine Ladung der Batterie einleitet, und

- in Gestalt einer Funktion, welche anhand der Fahrkurve des NEFZ erkennt, ob sich das Fahrzeug auf dem Prüfstand befindet, und in diesem Fall in einen emissionsärmeren Fahrmodus wechselt, verbaut hat und hierdurch die Emissionswerte auf dem Rollenprüfstand reduziert werden b) ein nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes On-Board-Diagnosesystem einsetzt, und c) Fahrzeugbauteile verbaut hat, welche das Emissionsverhalten beeinflussen und welche unter normalen Betriebsbedingungen nicht den Anforderungen der Verordnung (EG) 715/2007 und ihren Durchführungsmaßnahmen entsprechen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.492,05 freizustellen.

11

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

12

Die Beklagte ist im Wesentlichen der Auffassung, bei dem verbauten Thermofenster handle es sich nicht um eine unzulässige Abschalteneinrichtung. Der Vortrag der Klagepartei zu der/den weiteren behaupten Abschalteneinrichtung(en) sei zu unsubstantiiert und löse keine Beweiserhebungspflicht des Gerichts aus. Es seien keine unzulässigen Abschalteneinrichtungen verbaut. Die Beklagte habe die Klagepartei nicht vorsätzlich sittenwidrig getäuscht. Sie sei am Vertragsschluss nicht beteiligt gewesen. Es fehle auch an der Kausalität einer behaupteten Täuschung für den Kaufvertragsschluss. Der Kläger könne sein Fahrzeug ohne jede Einschränkung benutzen. Daher fehle es auch an einem Schaden der Klagepartei. Ein Vorsatz der Beklagten liege nicht vor und sei klägerseits nicht dargelegt worden. Eine Täuschung des KBA habe seitens der Beklagten nicht stattgefunden. Die klägerischen Feststellungsanträge seien ferner bereits unzulässig.

13

Bezüglich des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Das Gericht hat mündlich zur Sache verhandelt am 14.01.2022. Das persönliche Erscheinen des Klägers wurde diesbezüglich angeordnet. Die Klagepartei erschien allerdings nicht. Auf das Protokoll der Verhandlung am 14.01.2022 (Bl. 173/176) wird Bezug genommen.

14

Mit Beschluss vom 02.03.2022 hat das Gericht mit Zustimmung der Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet und als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht und bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, den 30.03.2022 bestimmt (Bl. 183/186).

Entscheidungsgründe

15

Die Klage ist hinsichtlich des Hauptantrags Ziffer 1. sowie des Hilfsantrags in Ziffer 1b. bereits unzulässig, im Übrigen ist die Klage vollumfänglich unbegründet.

A.

16

I. Das Landgericht Ingolstadt ist gem. § 17 ZPO örtlich zuständig.

17

II. Der Hauptantrag Ziffer 1. ist schon deshalb unzulässig, da der Kläger nicht substantiiert vorträgt, welche weitere Schäden er in Zukunft zu befürchten hat.

18

Es gilt auch bei grundsätzlich bestehendem Feststellungsinteresse der damit eng verbundene Grundsatz des Vorrangs der Leistungsklage, so dass eine Feststellungsklage vorliegend nur dann zulässig ist, wenn die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist und der Kläger seinen Anspruch deshalb ganz oder teilweise nicht beziffern kann; dies zumal vorliegend mit dem Hilfsantrag die Rückabwicklung bzw. – zuletzt aufgrund des Verkaufs des Fahrzeugs – die Zahlung des ursprünglichen Kaufpreises abzüglich des Veräußerungserlöses angestrebt wird. Insofern ist eine substantiierte Darlegung erforderlich (OLG München, Hinweisbeschluss vom 12.06.2018 – 8 U 3169/17).

19

Vorliegend hat der Kläger nicht ausreichend substantiiert dargestellt, inwiefern er Anspruch auf den Ersatz noch nicht abschließend zu beziffernder Schäden hat. Es ist für das Gericht nicht ersichtlich, welche zukünftigen Schäden zu erwarten sein sollen, nachdem der Kläger zum einen das Fahrzeug bereits vor Klageerhebung (!) verkauft hat und zum anderen offensichtlich ein freiwilliges Software-Update nicht aufspielen ließ.

20

Gleiches gilt für den Hilfsantrag in Ziffer 1b., der im Wortlaut im Wesentlichen dem Hauptantrag entspricht.

B.

21

Die Klage ist hinsichtlich der zulässigen Anträge in Ziffer 1.a. sowie 2. vollumfänglich unbegründet.

22

I. Vorliegend bleibt nach dem Vortrag der Beklagtenseite für die Täuschung des KBA als zuständiger Genehmigungsbehörde kein Raum. In tatsächlicher Hinsicht ist hierbei zu beachten, dass die Beklagtenpartei umfassend zu nachträglichen Überprüfungen des KBAs und Informationsvermittlung an die Behörde vorgetragen hat (vgl. u.a. Schriftsatz vom 05.01.2022, Bl. 152/169).

23

Diesem umfassenden Sachvortrag ist die Klagepartei im Rahmen ihrer Substantiierungslast nicht weiter entgegentreten. Es entspricht allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen, dass sich die primäre Darlegungslast aus dem Wechselspiel zwischen Vortrag und Gegenvortrag bestimmt (OLG München, Beschluss vom 22.2.2021, 21 U 84/21).

24

Die Klagepartei hat vor diesem Hintergrund nicht schlüssig und nachvollziehbar dargestellt, weshalb das KBA in Kenntnis der behaupteten Abschalteinrichtungen solche nicht im Nachgang aufgedeckt und zum Gegenstand eines Rückrufs gemacht hat. Der Sachvortrag ist daher weder lebensnah noch plausibel. Nach Auffassung des Gerichts gestaltet sich die Lage vielmehr so, dass das KBA die Fahrzeuge umfassend geprüft und gerade auch von der Klagepartei behauptete Abschalteinrichtungen einer Prüfung unterzogen hat.

25

Es handelt sich daher nicht etwa um einen Vortrag, der auf vermuteten Tatsachen beruht, sondern um einen unzulässigen Vortrag ins Blaue hinein (BGH NJW-RR 2003, 69, 70). Ersterer würde nämlich eine weitere Auseinandersetzung mit dem gegnerischen Vortrag erfordern. Daran fehlt es hier.

26

Der dargestellte Sachverhalt und die behaupteten Abschalteinrichtungen sind dem KBA ausweislich der in Parallelverfahren erteilten Auskünfte in den wesentlichen Grundzügen bekannt gewesen oder bekannt geworden, als die Behörde eigene Prüfungen durchführte und Unterlagen vom Motorenhersteller erhielt. Eine Veranlassung zum Erlass eines Rückrufs hat die Behörde seither nicht gesehen.

27

Die – jahrelange – Untätigkeit des KBA in Kenntnis der klägerseits behaupteten Abschalteinrichtungen spricht zum einen gegen die Unzulässigkeit der technischen Funktionen, zum anderen – sofern diese dem KBA erst im Nachgang bekannt geworden sein sollten – gegen die Täuschungsrelevanz.

28

Im Ergebnis fehlt es daher an einer täuschungsbedingten Erlangung der Typgenehmigung, so dass diese als weiterhin bestehend zugrunde zu legen ist.

II. „Thermofenster“

29

Ungeachtet der Ausführungen unter I. stehen der Klagepartei aber auch keine Ansprüche wegen des in dem Fahrzeug unstreitig verbauten sog. Thermofensters zu.

30

1. Für die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale ist die Klagepartei vollumfänglich darlegungs- und beweisbelastet. Da das Vorhandenseins des sogenannten Thermofensters vorliegend unstreitig ist, müsste die Klagepartei neben der Tatsache, dass es sich hierbei um eine unzulässige Abschaltseinrichtung handelt, weiter ein vorsätzliches oder gar sittenwidriges Handeln der Beklagten beweisen.

31

2. Während die Klagepartei von der Eigenschaft des Thermofensters als unzulässige Abschaltseinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 EG VO 715/2007 ausgeht, hat die Beklagte dies bestritten und sich auf die Ausnahmeregelungen nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) EG VO 715/2007 berufen. Die Abgasrückführung sei bei bestimmten Temperaturen deshalb (signifikant) reduziert worden, weil dies aus Gründen des Motorenschutzes erforderlich sei.

32

3. Es ist bereits nicht klar, ob es sich bei dem Thermofenster um eine unzulässige Abschaltseinrichtung handelt. Die Gesetzeslage hierzu ist aufgrund der o.g. Ausnahmegvorschrift, auf welche sich die Beklagte beruft, keinesfalls eindeutig; der Einsatz von Thermofenstern kann nicht per se als rechtswidrig beurteilt werden, worauf das KBA auch hingewiesen hat (vgl. Auch OLG München, Urteil vom 03.04.2020; Az. 5 U 941/20). Gegen das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltseinrichtung spricht auch bereits die Tatsache, dass das hier in Rede stehende Thermofenster vom Grundsatz her im normalen Fahrbetrieb in gleicher Weise arbeitet wie auf dem Prüfstand, während zum Beispiel bei der in den EA189-Motoraggregaten verbaute Software auf einer Umschaltlogik basierte, so dass der Schadstoffausstoß nur auf dem Rollenprüfstand vermindert wurde. Das Problem der Versottung von Bauteilen bei Kondensierung von unverbrannten Rückständen in den kalten Rohrleitungen hat nicht nur die Beklagte erkannt und ist dem mittels einer von der Außentemperatur abhängigen Abgasrückführung begegnet. Vielmehr benutzt die Mehrzahl der Autohersteller dieses System, um Bauteile zu schützen. Wenn die Klagepartei hier von „Absprachen im Rahmen des Autokartells“ spricht, mag dies verwerflich klingen, ändert aber an der zugrunde liegenden Problematik und der Frage, ob es sich bei einem Thermofenster um eine unzulässige Abschaltseinrichtung oder eine zulässige Maßnahme zum Motorenschutz handelt, nichts.

33

4. Letztlich kann es jedoch dahin stehen, ob es sich objektiv gesehen bei dem verbauten Thermofenster um eine unzulässige Abschaltseinrichtung handelt. Denn das Gericht ist der Überzeugung, dass sich das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen Fahrzeugs wegen dem verbauten Thermofenster jedenfalls nicht als sittenwidrige Handlung qualifizieren lässt.

34

Es ist höchst umstritten, ob es sich bei der Verwendung des sogenannten Thermofensters um eine zulässige Motorenschutzmaßnahme handelt. Die Gesetzeslage hierzu ist auch keinesfalls eindeutig, was die – auslegungsfähigen – Ausnahmegvorschriften (s.o.) belegen. Auch nach Einschätzung der vom Bundesverkehrsministerium (BMVI) eingesetzten Untersuchungskommission Volkswagen liegt ein Gesetzesverstoß durch die von allen Autoherstellern eingesetzten Thermofenster jedenfalls nicht eindeutig vor. So heißt es im Bericht der Kommission zur Auslegung der Ausnahmegvorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) VO (EG) 715/2007 ausdrücklich (BMVI, Bericht der Untersuchungskommission Volkswagen, Stand April 2016, S. 123):

„Zudem verstößt eine weite Interpretation durch die Fahrzeughersteller und die Verwendung von Abschaltseinrichtungen mit der Begründung, dass eine Abschaltung erforderlich ist, um den Motor vor Beschädigung zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, angesichts der Unschärfe der Bestimmung, die auch weite Interpretationen zulässt, möglicherweise nicht gegen die Verordnung (EG) Nr. 715/2007. Konsequenz dieser Unschärfe der europäischen Regelung könnte sein, dass unter Berufung auf den Motorschutz die Verwendung von Abschaltseinrichtungen letztlich stets dann gerechtfertigt werden könnte, wenn von Seiten des Fahrzeugherstellers nachvollziehbar dargestellt wird, dass ohne die Verwendung einer solchen Einrichtung dem Motor Schaden droht, sei dieser auch noch so klein.“

35

Schließlich zeigt auch der in der Literatur (vgl. Führ, NVwZ 2017, 265) betriebene erhebliche Begründungsaufwand, um das „Thermofenster“ als unzulässige Abschaltseinrichtung einzustufen, dass keine

klare und eindeutige Rechtslage gegeben ist, gegen welche die Beklagte bewusst verstoßen hätte (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 21.10.2019 – 12 U 246/19, BeckRS 2019, 25135, beck-online, mwN).

36

Eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschaltseinrichtung darstellt, ist daher jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil v. 30.07.2019, 10 U 134/19, Rn. 90). Denn eine Auslegung, wonach ein Thermofenster eine zulässige Abschaltseinrichtung darstellt, ist, wie eben dargelegt, jedenfalls nicht unvertretbar. Ein Handeln unter vertretbarer Auslegung des Gesetzes kann aber nicht als besonders verwerfliches Verhalten angesehen werden.

37

III. Übrige unzulässige Abschaltseinrichtungen

38

Der weitere Vortrag der Klagepartei hinsichtlich der Behauptung weiterer unzulässiger Abschaltseinrichtungen, welche in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut sein sollen, ist jedenfalls zu unsubstantiiert, um eine Beweiserhebungspflicht des Gerichts auszulösen, so dass auch diesbezüglich die Klage abzuweisen war.

39

1. Für das streitgegenständliche Fahrzeug liegt kein angeordneter Rückruf des KBAs vor (s.o.).

40

2. Zwar ist die Frage, ob in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschaltseinrichtung verbaut ist, grundsätzlich nicht abhängig von einem KBA-Rückruf für den betreffenden Pkw.

41

Ein erfolgter Rückrufbescheid des KBA entfaltet diesbezüglich jedoch Tatbestandswirkung, wenn der Rückruf wegen des Vorhandenseins einer unzulässigen Abschaltseinrichtung erfolgt ist. Zweifellos kann auch dann eine unzulässige Abschaltseinrichtung im streitgegenständlichen Fahrzeug verbaut sein, wenn – wie hier – (noch) kein KBA-Rückruf vorliegt. In diesem Fall kommt es jedoch darauf an, ob der Vortrag der Klagepartei substantiiert genug ist, eine Beweiserhebungspflicht des Gerichts auszulösen, dies auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH vom 28.01.2020 (VIII ZR 57/19).

42

In Abweichung von der zitierten BGH-Entscheidung kommen vorliegend nur deliktische Ansprüche gegen die Beklagte in Betracht, andere macht die Klagepartei auch nicht geltend. Die zitierte BGH-Entscheidung befasst sich indes lediglich mit einer übermäßigen Überspannung der Substantiierungsanforderungen an die Darlegung des Vorhandenseins eines Sachmangels. Die Anforderungen an einen substantiierten Vortrag der Klagepartei sind daher vorliegend anders gelagert als in dem vom BGH entschiedenen Fall. So genügt es nicht, Anhaltspunkte für einen evtl. vorhandenen Mangel der (Kauf-)Sache zu liefern (wie in dem vom BGH entschiedenen Fall); vielmehr muss eine rechtswidrige Schädigungshandlung schlüssig dargetan werden, welche von der Beklagten in zurechenbarer Weise mit entsprechendem Schädigungsvorsatz ausgeübt worden sein und beim Kläger zu einem kausalen Schaden geführt haben muss. Darüber hinaus muss, da in Fällen wie dem Vorliegenden regelmäßig ein Anspruch nach § 826 bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB zu überprüfen sein wird – evtl. auch zu einer möglichen Sittenwidrigkeit bzw. besonderen Verwerflichkeit des Handelns der Beklagten vorgetragen werden. Auch unter Berücksichtigung der vom BGH in dem genannten Urteil aufgestellten Maßstäbe erscheint der Vortrag der Klagepartei vor diesem Hintergrund als nicht hinreichend konkret (vgl. auch OLG München, B. v. 17.03.2020, 21 U 6698/19).

43

3. Auch aus einer möglichen Überschreitung der Grenzwerte auf der Straße folgt ebenfalls nicht das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltseinrichtung.

44

Es ist gerichtsbekannt, dass Emissionswerte wie auch Kraftstoffverbrauch branchenweit im normalen Fahrbetrieb höher sind als im NEFZ-Prüfzyklus. Der NEFZ-Prüfzyklus soll insofern vor allem ein Vergleichbarkeit verschiedener Fahrzeugmodelle und Motoren gewährleisten. Dies war auch der Grund für

die Einführung anderer, normalbetriebsähnlicherer Prüfzyklen wie RDE und WLTP. In diesem Zusammenhang ist ferner der Vortrag der Beklagten zu berücksichtigen, wonach hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs bzw. der streitgegenständlichen Motorenbaureihe kein Rückruf vorliege. Schließlich hat die Beklagte vorgetragen, dass der streitgegenständliche Fahrzeugtyp einschließlich des Motors nach Bekanntwerden des Abgasskandals beim KBA vorgestellt und untersucht worden sei und dass es gleichwohl zur Anordnung eines Rückrufs nicht gekommen sei. Auch dies hat die Klagepartei nicht substantiiert widerlegt.

45

Nach alledem liegen die strengen Anforderungen eines rechtsmissbräuchlichen und damit unzureichenden Sachvortrags vor (vgl. dazu auch OLG Koblenz, Urt. v. 18.06.2019, Az.3 U 416/19 m.w.N.).

46

4. Die Ausführungen der Klagepartei zum Vorliegen eines bestimmten Getriebes und der Aktivierung eines sog. Warmlaufprogramms nur auf dem Prüfstand, ergeben ebenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung, einhergehend mit einer bewussten Täuschung der Typgenehmigungsbehörde.

47

Die bloße Umschaltung zwischen verschiedenen Programmen je nachdem, ob sich das Fahrzeug auf einem Prüfstand oder im normalen Straßenbetrieb befindet, ist per se nicht verboten und kann etwa aus Sicherheitsgründen veranlasst sein. Entscheidend ist, was die Umschaltung bewirkt. Dass die Beklagte diese Technologie verwendet, um gesetzliche Vorschriften zu umgehen, ergibt sich vorliegend gerade nicht.

48

5. Der Vortrag des Klägers zum sog. On-Board-Diagnose-System (OBD) ist bereits nicht schlüssig. Es handelt sich mithin nach dem Vortrag bereits nicht um eine unzulässige Abschalteinrichtung. „Abschalteinrichtung“ ist gemäß Art. 3 Nr. 10 VO 2007/715/EG ein Konstruktionsteil, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl, den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird. Dies ist nach dem Vortrag des Klägers jedoch schon nicht erkennbar. Einfluss auf das Emissionskontrollsystem nimmt das OBD-System hiernach jedenfalls nicht (vgl. im Ergebnis auch im Hinblick auf unzureichende Darlegung OLG Koblenz Urt. v. 8.2.2021 – 12 U 471/20, BeckRS 2021, 1241 = juris Rn. 88 ff. – NZB zurückgewiesen: BGH Beschluss vom 13.10.2021 – VII ZR 179/21, BeckRS 2021, 38634).

49

6. Dass es sich bei dem Vortrag des Klägers im Ergebnis um reine Vermutungen bzw. Spekulationen handelt, wird auch besonders deutlich bezüglich der gerügten Manipulationen der Schaltpunktsteuerung des Automatikgetriebes (Schriftsatz vom 04.10.2021, S. 53 ff.).

50

Klägerseits wird in diesem Zusammenhang automatisch von einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgegangen, da in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein Automatikgetriebe verbaut sein soll.

51

7. Ferner macht die Klagepartei Ausführungen zu Manipulationen bei anderen Modellen der Beklagten (Audi A5 (Anlage K3)) bzw. des Volkswagenkonzerns (Porsche Macan, VW Touareg (beispielsweise Anlage S. 10/12; Anlage K9); Porsche Cayenne (Anlage K8)) mit Motoren der Abgasnorm EURO 6. Der Vortrag der Klagepartei zu den behaupteten Abschalteinrichtungen in dem streitgegenständlichen Pkw lässt jeglichen Bezug zum konkreten Fall vermissen. Die Klagepartei folgert mithin aus Rückrufen für andere Fahrzeuge der Beklagten mit 3.0-Liter-Aggregaten der Schadstoffklassen EURO 6, dass deswegen auch das vorliegende Fahrzeug betroffen sein müsse. Dies ist jedoch reine Vermutung der Klagepartei. Gleiches gilt für das in Anlage R16 vorgelegte Gutachten, dass einen Pkw Audi Q5 zum Gegenstand hatte.

52

Unstreitig handelt es sich um vorliegenden Fall gerade um keines der vorgenannten Fahrzeuge bzw. Modelle.

53

Die Erholung eines Sachverständigengutachtens aufgrund dieser letztlich von der Klagepartei geäußerten reinen Vermutungen würde zur Überzeugung des Gerichts eine unzulässige Ausforschung des Sachverhalts darstellen (so auch OLG München, B. v. 22.03.2019, 21 U 533/19; OLG München, B. v. 17.03.2020, 21 U 6698/19).

54

Es ist allgemein bekannt, dass es im Volkswagenkonzern in der Vergangenheit zum Einsatz von unerlaubten Abschaltvorrichtungen kam. Dies kann jedoch nicht dazu führen, dass die Klagepartei im einzelnen Fall nicht mehr konkret darlegen muss, weshalb auch gerade in ihrem Fall konkrete Anhaltspunkte für eine solche Abschaltvorrichtung im jeweils streitgegenständlichen Fahrzeug vorliegen. Rein spekulative und pauschale Verdachtsäußerungen, die ohne Bezug auf den konkreten Einzelfall zunächst in einer Art Generalverdacht vorgetragen werden und von denen das Gericht sich quasi die passenden herausuchen soll, können nicht als hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer unzulässigen Abschaltvorrichtung dienen.

55

Zwar ist es der Klagepartei prozessual grundsätzlich nicht verwehrt, Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse hat, die sie jedoch für wahrscheinlich hält. Jedoch muss, um eine ausufernde Beweiserhebungspflicht des Gerichts zu vermeiden, zunächst der Vortrag der Klagepartei zu den behaupteten Anspruchsgrundlagen hinreichend konkret sein. Andernfalls sind Darlegungserleichterungen wie die sekundäre Darlegungslast, nicht gerechtfertigt (vgl. Hierzu ausführlich OLG Köln, U. v. 11.04.2019, 3 U 67/18).

56

IV. Schließlich konnte auch ein kausaler Schaden nicht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden.

57

Mangels Anwesenheit des Klägers in der mündlichen Verhandlung war eine informatorische Anhörung nicht möglich, sodass die Klagepartei insoweit beweisfällig blieb. Ein durch den Wiederverkauf entstandener kausaler Schaden bzw. Mindererlös ist weder ersichtlich noch wurde ein solcher vorgetragen.

58

V. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB scheidet aus, da weder eine Täuschung noch eine Schädigungsabsicht substantiiert dargelegt sind. Die Voraussetzungen der §§ 223, 224, 229 StGB liegen ebenfalls nicht vor. Auch zu den Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 1 UWG fehlt konkreter Vortrag dazu, dass die Beklagte hinsichtlich des streitgegenständlichen Fahrzeugs unwahre Angaben gemacht hätte. Auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VI (EG) 715/2007 oder §§ 6, 27 EG-FGV kann der Kläger seine Ansprüche nicht stützen, da diese Bestimmungen keine Schutzgesetze sind (vgl. BGH, Urteil vom 30.07.2020 – VI ZR 5/20, Rn. 12 ff; Beschluss vom 15.06.2021 – VI ZR 566/20 Rn. 7 f.).

59

VI. Mangels Bestehens eines deliktischen Anspruchs bereits dem Grunde nach besteht auch kein Anspruch auf Freistellung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten (Antrag Ziffer 2.).

C.

60

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

D.

61

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

62

Der Streitwert bemisst sich gem. §§ 39, 40, 43, 48 GKG, § 3 ZPO. Maßgeblich ist der mit der Klage verlangte Betrag bzw. das im Klageantrag liegende zu beziffernde Feststellungsinteresse.