

**Titel:**

**Keine Haftung des Automobilherstellers gemäß § 823 Abs. 2 BGB wegen Verwendung unzulässiger Abschaltseinrichtungen**

**Normenketten:**

BGB § 823 Abs. 2, § 826, § 831

EG-FGV § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Die Voraussetzungen für die Einordnung einer Norm als Schutzgesetz iSv § 823 Abs. 2 BGB ergeben sich allein aus deutschem Recht und sind dort aus der Gesamtsystematik des Deliktsrechts zu entwickeln. Der EuGH kann im Rahmen des Verfahrens nach Art. 267 AEUV nur die Zwecksetzung und Schutzrichtung einer unionsrechtlichen Norm bindend ermitteln. Für die Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts ist er nicht zuständig. Dementsprechend kann er nicht abschließend bestimmen, ob eine unionsrechtliche Norm ein Schutzgesetz darstellt. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

2. Nach deutschem Recht genügt hierfür die bloße „Drittschutzrichtung“ einer Rechtsnorm zugunsten eines Geschädigten nicht. Diese muss zumindest auch den Schutz des betroffenen Vermögensinteresses des Geschädigten bezwecken. Der eingetretene Schaden muss im persönlichen und sachlichen Schutzbereich der Rechtsnorm liegen und auf die vom Gesetz verbotene Weise bewirkt worden sein. (Rn. 27) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Schutzgesetz, Thermofenster, unzulässige Abschaltseinrichtung, Drittschutzrichtung

**Vorinstanz:**

LG Ingolstadt, Endurteil vom 25.07.2022 – 43 O 149/20 Die

**Tenor**

1. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 25.07.2022, Aktenzeichen 43 O 149/20 Die, wird zurückgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ingolstadt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 19.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Klagepartei macht gegen die Beklagte Ansprüche im Zusammenhang mit dem sog. Abgas-Skandal geltend.

2

Das Landgericht hat die Klage umfassend abgewiesen. Auf die dortigen Ausführungen wird Bezug genommen. Weiter wird zur Vermeidung von Wiederholungen insoweit vollumfänglich auf Ziffer I des Hinweisbeschlusses des Senats vom 02.11.2022 verwiesen.

II.

3

Die Klagepartei hat erstinstanzlich in der Hauptsache beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 26.379,00 € nebst Zinsen zu zahlen Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeugs und

Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 9.879,84 € hilfsweise zur Zahlung eines Schadensersatzes nach Ermessen des Gerichts, mindestens 7.913,70 € nebst Zinsen.

**4**

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Klagepartei ihre erstinstanzlichen Anträge weiter.

**5**

Konkret beantragt Sie:

1. Das Urteil des Landgerichts Ingolstadt wird dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 26.379,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs Audi A5 3,0 Sportback, FIN: ... und Zug um Zug gegen Zahlung einer Entschädigung für die Nutzung des Fahrzeugs i.H.v. 9879,84 EUR.

2. Es wird festgestellt, dass die Hauptsache in Höhe der während des Rechtsstreits weiteren gezogenen Nutzungen und einer diesbezüglich erforderlichen Anpassung des Klageantrags erledigt ist.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs in Annahmeverzug ist.

4. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1358,86 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu erstatten.

**6**

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung beantragt.

**7**

Mit Hinweisbeschluss vom 02.11.2022 wurde die Klagepartei darauf hingewiesen, dass und weshalb der Senat beabsichtigt, ihre Berufung gemäß § 522 II ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Es wurde ihr eine Frist zur Stellungnahme bis 28.11.2022 eingeräumt. Mit am 27.11.2022 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz wurde fristgemäß eine Gegenerklärung abgegeben.

**8**

Ergänzend wird auf das angefochtene Urteil, den Hinweis des Senats vom 02.11.22 und die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren Bezug genommen.

III.

**9**

Die Berufung der Klagepartei ist im Beschlussweg gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen, da der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

**10**

Insoweit wird vollumfänglich auf die Ausführungen im Hinweisbeschluss des Senats vom 02.11.2022 verwiesen. Die Gegenerklärung rechtfertigt keine andere Beurteilung.

**11**

Dabei ist vorzuschicken, dass soweit die Gegenerklärung neue Angriffsmittel enthält, die der Klagepartei eingeräumte Frist zur Stellungnahme gem. § 522 II S. 2 ZPO keine Art „zweite Berufungsbegründung“ ermöglicht. In der Gegenerklärung enthaltene und im Berufungsverfahren neue Angriffsmittel sind deshalb schon gemäß §§ 530, 296 I ZPO zwingend zurückzuweisen (vgl. z.B. Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl. 2015, § 530 Rnr. 4; Rimmelspacher in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage 2012, § 522 Rnr. 28) und werden zurückgewiesen. Deren Zulassung würde, deren Entscheidungserheblichkeit unterstellt, die Erledigung des Rechtsstreits, die hier sogleich durch eine Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 II ZPO erfolgen kann, verzögern.

**12**

Dessen ungeachtet ist zur Gegenerklärung auszuführen:

**13**

1. Für eine deliktische Haftung der Beklagten gemäß §§ 826, 31 BGB und § 831 BGB ist weiterhin kein Raum.

**14**

a) Dabei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob angesichts des unstreitigen Rückrufs ausreichend zum Vorliegen einer evident unzulässigen Prüfstanderkennungssoftware von der Klagepartei vorgetragen wurde. Denn jedenfalls war zum Zeitpunkt des Erwerbs des streitgegenständlichen Fahrzeugs am 27.12.2018 ein vorheriges sittenwidriges Verhalten der Beklagten entfallen. Insoweit wird auf Ziffer 2 c) des Hinweisbeschlusses vom 02.11.2022 (S. 6 ff.) verwiesen.

**15**

Dabei kommt es, wie dargelegt, nach der Rechtsprechung des BGH gerade nicht darauf an, dass die Klagepartei tatsächlich Kenntnis von der Verhaltensänderung der Beklagten genommen hat. Es genügt vielmehr, dass die Beklagte angesichts der getroffenen Maßnahmen grundsätzlich davon ausgehen konnte, dass die Fahrzeugkäufer durch die Vertragshändler Kenntnis von der unzulässigen Abschalteneinrichtung erhielten, sie also davon ausgehen durfte, dass die Arglosigkeit der potentiellen Käufer beseitigt würde. Nach der Rechtsprechung des BGH ist dies sogar dann der Fall, wenn die Beklagte keine Suchmaschine freigeschaltet hat, mit der anhand der Fahrzeug-Identifizierungsnummer kontrolliert werden konnte, ob das eigene Fahrzeug betroffen war (vgl. BGH v. 12.01.22 - VII ZR 391/21, BeckRS 2022, 6626 Rn. 30). Dass die Klagepartei nach ihrem Vortrag das Fahrzeug im Rahmen einer Recherche über die Homepage der Beklagten nicht als betroffen gefunden habe, spielt insoweit keine Rolle. Insoweit hat der Senat auch lediglich darauf hingewiesen, dass das Verhalten der Beklagten objektiv geeignet war, die Arglosigkeit potentieller Kunden, zu denen auch die Klagepartei gehört, zu beseitigen, was nach der Rechtsprechung für ein Entfallen der Sittenwidrigkeit ausreicht. Eine Aussage zur individuellen Kenntnis und Arglosigkeit der Klagepartei ist damit nicht getroffen und muss nach der Rechtsprechung des BGH auch nicht getroffen werden (BGH v. 12.01.22, a.a.O. Rn. 30, 31).

**16**

Insoweit bedarf es auch keines weiteren Hinweises des Senats. Bereits das Landgericht hat die Klageabweisung auf diesen Aspekt des nachträglichen Entfallens des sittenwidrigen Handelns zum Zeitpunkt des Erwerbs gestützt, zu dem die Beklagte erstinstanzlich vorgetragen hatte und auch der Senat hat in seinem Hinweisbeschluss ausführlich und unter Zitierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hierzu Stellung genommen.

**17**

b) Soweit die Gegenerklärung nochmals zum Thermofenster ausführt, wird auf die Ausführungen des Senats im Hinweisbeschluss vom 02.11.22 verwiesen.

**18**

2. Der Klagepartei steht der geltend gemachte Anspruch auch aus § 823 II BGB i.V.m. § 6 I, § 27 I EG-FGV, Art. 18, 26, 46 RL 2007/46/EG, Art. 3 Nr. 10, Art. 5 II VO (EG) Nr. 715/2007 nicht zu. Ein Aussetzen des Verfahrens oder die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ist nicht veranlasst.

**19**

Insoweit wird zunächst auf die Ausführungen im Hinweisbeschluss des Senats (dort Ziffer II.4.) verwiesen.

**20**

Es entspricht der für den Senat maßgeblichen höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass besagte unionsrechtlichen Normen keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB und nur die nationalen Gerichte berufen und in der Lage sind, die betreffenden EU-Vorschriften unter das Konzept einer drittschützenden Norm zu subsumieren (BGH BeckRS 2022, 11994).

**21**

Die Ausführungen zu einer in Bezug auf den Verbau unzulässiger Abschalteneinrichtungen gegebenen Fahrlässigkeit der Beklagten sind deshalb nicht zielführend und bedürfen keines weiteren Eingehens.

**22**

Im Übrigen ist hierzu ergänzend folgendes anzumerken:

## 23

Wie zahlreiche andere Oberlandesgerichte (z.B. OLG Bamberg Beschl. v. 29.7.2022 - 11 U 48/22, BeckRS 2022, 18688; OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 1.8.2022 - 11 U 144/20, BeckRS 2022, 25320; OLG Koblenz, Urteil vom 15.6.2022 - 12 U 1809/21, BeckRS 2022, 13787) sieht sich der Senat nach nochmaliger Prüfung zu einer Verfahrensaussetzung oder einem Abwarten mit Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nicht veranlasst.

## 24

Eine wie auch immer geartete Bindungswirkung kommt der in der Gegenerklärung zitierten Pressemitteilung des BGH vom 01.07.2022 insoweit nicht zu. Die mitgeteilten Umstände sind allein für die Ermessensentscheidung der Gerichte im Rahmen einer Entscheidung nach § 148 ZPO (analog) von Bedeutung, indem das Gericht bei seiner Ermessensausübung die Erfolgsaussichten des anderen Verfahrens und die mit der Aussetzung eintretende Verzögerung gegeneinander abzuwägen hat (BGH, Beschluss vom 07.05.1992, V ZR 192/91, NJW-RR 1992, 1149 (1150); BeckOK ZPO - Wendtland, Stand: 01.03.2022, § 148 ZPO Rn. 13). Dies zeigt auch die ausdrücklich in der Pressemitteilung zitierte Passage des Beschlusses des OLG Braunschweig vom 02.03.2022, Rn. 42 ff., welche gerade den rechtlichen Rahmen einer Ermessensentscheidung des Gerichts sowie den insoweit eingeschränkten Prüfungsmaßstab einer Beschwerde gegen eine solche Entscheidung behandelt (OLG Bamberg Beschl. v. 29.7.2022 - 11 U 48/22, BeckRS 2022, 18688 Rn. 13).

## 25

Die gebotene Abwägung führt dazu, dass hier eine Verfahrensaussetzung zu unterbleiben hat. Dass sich die Entscheidung des EuGH im Verfahren C-100/21 auf die im vorliegenden Verfahren und dies noch dazu in absehbarer Zeit auswirken könnte, erachtet der Senat für völlig fernliegend.

## 26

Dabei ist nochmals auf folgendes zu verweisen:

## 27

Die Voraussetzungen für die Einordnung einer Norm als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB ergeben sich allein aus deutschem Recht und sind dort aus der Gesamtsystematik des Deliktsrechts zu entwickeln. Der EuGH kann im Rahmen des Verfahrens nach Art. 267 AEUV nur die Zwecksetzung und Schutzrichtung einer unionsrechtlichen Norm bindend ermitteln. Für die Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts ist er nicht zuständig. Dementsprechend kann er nicht abschließend bestimmen, ob eine unionsrechtliche Norm ein Schutzgesetz darstellt. Nach deutschem Recht genügt hierfür die bloße „Drittschutzrichtung“ einer Rechtsnorm zugunsten eines Geschädigten nicht. Diese muss zumindest auch den Schutz des betroffenen Vermögensinteresses des Geschädigten bezwecken. Der eingetretene Schaden muss im persönlichen und sachlichen Schutzbereich der Rechtsnorm liegen und auf die vom Gesetz verbotene Weise bewirkt worden sein. Letztlich ist ein gesetzliches Gebot oder Verbot als Schutzgesetz nur geeignet, soweit das geschützte Interesse, die Art seiner Verletzung und der Kreis der geschützten Personen hinreichend klargestellt und bestimmt sind.

## 28

In seinen Schlussanträgen bejaht Generalanwalt Rantos zwar eine drittschützende Zielrichtung der Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1, Art. 46 Rahmen - RL hinsichtlich des Interesses des Erwerbers, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung ausgestattet ist. Er stützt seine Auffassung dabei wesentlich auf die Zweckbestimmung der Übereinstimmungsbescheinigung in Ziff. 0 des Anhangs IX der Rahmen-RL. Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Rahmen-RL (EuGH v. 4.10.2018 - C-668/16 -, juris Rz. 87) und der des BGH zu den deutschen Umsetzungsvorschriften der EG-FGV (BGH v. 25.5.2020 - VI ZR 252/19, ZIP 2020, 1179) besteht der Zweck der Übereinstimmungsbescheinigung indessen nur darin, das Zulassungsverfahren zu erleichtern. Das vertragliche Äquivalenzinteresse hat mit der Übereinstimmungsbescheinigung nichts zu tun.

## 29

Für eine Haftungsbegründung nach § 823 Abs. 2 BGB wäre es aber erforderlich, dass von den unionsrechtlichen Normen konkret die wirtschaftliche Selbstbestimmung der Fahrzeugerber vor unerwünschten Kaufverträgen geschützt würde. Das behauptet nicht einmal Generalanwalt Rantos. Soweit er in seinen Schlussanträgen selbst anregt, die deutschen Gerichte mögen die Haftung der Hersteller auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Vorschriften der Emissions-VO und der Rahmen-RL stützen, würde dies die

Kompetenz des EuGH überschreiten. Auch würde es den deutschen Behörden und Gerichten obliegen, einen Verstoß der betroffenen Kfz-Hersteller gegen die Vorschriften über die Übereinstimmungsbescheinigung festzustellen, und dem deutschen Gesetzgeber, gegebenenfalls weitere Sanktionen gegen die Hersteller zu schaffen.

### 30

Letztlich verpflichtet der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung deutsche Gerichte nicht zur Durchbrechung der zentralen Wertungen des deutschen Haftungsrechts, insbesondere nicht zur Einführung einer unmittelbaren Herstellerhaftung für fahrlässig herbeigeführte unerwünschte Vertragsschlüsse (vgl. ausführlich zum Ganzen: Riehm, ZIP 2022, 2309-2320; OLG München, Beschluss vom 14.09.2022 - 27 U 2945/22).

### 31

Selbst wenn die Verordnung (EG) 715/2007 dem Schutz der Käufer eines Fahrzeugs vor Verstößen des Herstellers gegen seine Verpflichtung, neue Fahrzeuge in Übereinstimmung mit ihrem genehmigten Typ bzw. den für ihren Typ geltenden Rechtsvorschriften in den Verkehr zu bringen, diene, besagt dies demgemäß nichts für die Frage, ob damit auch der Schutz des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts und damit der Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrages erfasst sein soll.

### 32

Der BGH hat dementsprechend auch nach den Schlussanträgen des Generalanwalts Rantos in seinem Urteil vom 13. Juni 2022, Via ZR 680/21, an seiner diesbezüglichen Rechtsprechung festgehalten und - um es nochmals zu wiederholen - dort ausgeführt: Der Kläger macht als verletztes Schutzgut sein wirtschaftliches Selbstbestimmungsrecht und damit den Schutz des Käufers vor dem Abschluss eines ungewollten Vertrags geltend. Diese Interessen werden vom Schutzzweck der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV und den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht erfasst (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 - VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 Rn. 72 ff.; Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 5/20, NJW 2020, 2798 Rn. 10 ff.; Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZR 656/21, juris Rn. 1 ff.).

### 33

Im Übrigen hat Generalanwalt Rantos im Ergebnis zwar angenommen, dass das Unionsrecht auch die Interessen eines Erwerbers eines Kraftfahrzeugs, das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet ist, schütze. Er hat diese Rechtsfolge jedoch von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht, insbesondere davon, dass die EG-Typgenehmigung erwirkt worden ist, ohne dass die Genehmigungsbehörde vom Einbau einer unzulässigen Abschalteinrichtung etwas wusste (Rn. 48 der Schlussanträge). Es ist demnach erforderlich, dass der Genehmigungsbehörde die unzulässige Abschalteinrichtung nicht bekannt war, sie also letztlich darüber getäuscht worden ist (vgl. OLG München, Beschluss vom 14.06.2022, 36 U 141/22; OLG Bamberg Beschluss v. 25.7.2022 - 10 U 32/22, BeckRS 2022, 23361, beck-online).

### IV.

### 34

Einer Zurückweisung der Berufung im Beschlussweg gemäß § 522 Abs. 2 ZPO stehen auch keine sonstigen Umstände entgegen. Die Revision ist nicht zuzulassen.

### 35

Es liegt keine grundsätzlich klärungsbedürftige Rechtsfrage vor, über deren Umfang und Bedeutung Unklarheiten bestehen (BGH, Beschluss vom 22.09.2015 - II ZR 310/14, ZIP 2016, 266 Rn. 3 m.w.N.). Vielmehr lassen sich die aufgeworfenen Fragen auf der Grundlage der bisherigen und zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des BGH zweifelsfrei beantworten.

### 36

Zwar ist der Revisionszulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung unter anderem in den Fällen einer Divergenz gegeben, wenn also die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt indessen nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, mithin einen Rechtssatz aufstellt, der sich mit einem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten und diesen tragenden Rechtssatz nicht deckt (vgl. BGH Beschl. v. 19.11.2020 - I ZR 19/20, BeckRS 2020, 36306 Rn. 6).

**37**

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

**38**

Die aufgeworfenen Fragen lassen sich auf der Grundlage der bisherigen und zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung des BGH zweifelsfrei beantworten. Auch soweit von verschiedenen Oberlandesgerichten innerhalb des insoweit eingeräumten Ermessens eine Aussetzung gemäß § 148 ZPO analog für geboten erachtet wurde, besteht keine Divergenz, sondern handelt es sich um einzelfallbezogene tatrichterliche Würdigungen, d.h. Abwägungen, die bezogen auf den jeweils vorgetragenen Sachverhalt bzw. das jeweilige Verfahren vorgenommen wurden.

V.

**39**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde entsprechend dem erteilten Hinweis festgesetzt.

**40**

Soweit mit dem Antrag zu 2. die Erledigung hinsichtlich des bereits erstinstanzlich bezifferten und abgezogenen Nutzungsersatzes (in Höhe von 7.403,12 €) festgestellt werden soll, ändert sich an der Streitwertgrenze von bis zu 19.000 € nichts. Bei der einseitigen Teilerledigterklärung ist dem Streitwert der verbliebenen Hauptsache der für den erledigten Teil zu bestimmende Wert hinzuzurechnen. Bei der einseitigen Erledigterklärung bestimmt sich der Streitwert nach dem Kostenwert (BGH NJW 2015, 3173), also der Summe der bis zum Zeitpunkt der Erledigterklärung für diesen Teil entstandenen Kosten (BGH st Rspr WuM 16, 632 m.w.N.). Bei Klageerhebung belief sich der Streitwert auf 23.902,28 € (26.379 € abzüglich 2.476,72 Nutzungsersatz); nunmehr beträgt der Streitwert 16.499,16 € (26.379 € abzüglich 9.879,84 € Nutzungsersatz). Der Kostenwert hinsichtlich des erledigten Teils ergäbe sich aus dem Unterschiedsbetrag der erstinstanzlich aus dem höheren Streitwert angefallenen Kosten im Vergleich zu etwaigen angefallenen Kosten aus dem niedrigeren Streitwert. Dieser Betrag ist jedenfalls so gering, dass er - addiert mit dem Streitwert der verbliebenen Hauptsache von 16.499,16 € - immer noch deutlich unter der nächsten Streitwertgrenze von 19.000 € läge.