LG Augsburg, Endurteil v. 08.11.2022 – 033 O 2096/22

Titel:

Deliktische Haftung, Abschalteinrichtung, Thermofenster, Sittenwidrige Schädigung, Substantiierter Sachvortrag, Beweislast, Schutzgesetz

Schlagworte:

Deliktische Haftung, Abschalteinrichtung, Thermofenster, Sittenwidrige Schädigung, Substantiierter Sachvortrag, Beweislast, Schutzgesetz

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 15.02.2023 – 27 U 7201/22 e

OLG München, Beschluss vom 25.04.2023 – 27 U 7201/22 e

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 16.777,77 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche aufgrund behaupteter Abgasmanipulation.

2
Die Klagepartei erwarb am 11.06.2013 bei der Autohaus ..., ein Fahrzeug der Marke Opel, Typ Zafira Tourer Activ 2.0 CDTI, mit einem Kilometerstand von 0 km zum Kaufpreis von 32.990,00 €.

3
Am Tag der mündlichen Verhandlung (08.11.2022) betrug der Kilometerstand 183.620 km. Über ein SCR-System verfügt das Fahrzeug nicht.

4
Die Beklagte ist Herstellerin des Fahrzeugs. Bei dem streitgegenständlichen Motor, welcher die Motorenbezeichnung A20 führt und der Abgasnorm Euro 5 unterliegt, wird zur Reduzierung der Stickoxidemissionen ein Teil der beim Verbrennungsvorgang entstehenden Gase zurück in das Ansaugsystem des Motors geleitet, wo diese erneut an der Verbrennung teilnehmen. Der normalerweise in der Umgebungsluft vorhandene Sauerstoff wird dadurch zum Teil durch Kohlendioxid ersetzt, was letztlich zu einer Verringerung der Verbrennungsspitzentemperatur führt. Die Abgasrückführung wird hierbei unter Berücksichtigung diverser Rahmenbedingungen gesteuert.

5
Verschiedene Ausführungen von Motoraggregaten verschiedener Hersteller hat das Kraftfahrtbundesamt (KBA) in den letzten Jahren technisch überprüft und – soweit sich hierbei eine Gesetzeswidrigkeit der verbauten Motorsteuerungssoftware wegen unzulässiger Abschalteinrichtungen ergab – durch die Herstellerin zurückrufen lassen. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist von einem Rückruf des KBA aufgrund einer unzulässigen Abschalteinrichtung nicht betroffen.

6
Die Klagepartei behauptet, dass das Fahrzeug über mehrere unzulässige Abschaltvorrichtungen verfüge und deshalb überhaupt nicht genehmigungsfähig und verkehrsfähig sei. Die NEFZ-Grenzwerte würden im Realbetrieb um ein Vielfaches überschritten. Das streitgegenständliche Fahrzeug sei mit einem

Emissionskontrollsystem ausgestattet, welches in Abhängigkeit u. a. von Umgebungstemperatur, Umgebungsluftdruck und Motorendrehzahl seine Wirkungsweise unzulässige verringere. Eine „defeat device“ führe dazu, dass das Kraftfahrzeug im Realbetrieb einen wesentlich höheren NOx-Ausstoß aufweise. Auch komme ein unzulässiges Thermofenster zum Einsatz. Eine weitere illegale Abschalteinrichtung sei die Einwirkung in die Emissionskontrolle bei einem Außenluftdruck von unter 915 hPa Umgebungsluftdruck. Zudem wechsele nach 1180 Sekunden die Software in einen anderen Abgasmodus mit reduzierter Abgasnachbehandlung. Ferner sei das OBD-System manipuliert. Der Einbau der illegalen Motorsteuerungssoftware stelle eine sittenwidrige Handlung dar. Die Beklagte habe auch die Klagepartei arglistig darüber getäuscht, dass das streitgegenständliche Fahrzeug regelmäßig die gesetzlichen Abgasvorschriften nicht einhalte. Die Beklagte sei der Klagepartei deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Hätte die Klagepartei von den Manipulationen gewusst, hätte sie den Wagen nicht gekauft.

7
Ferner behauptet die Klagepartei, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit der Abgasnorm EURO 5 baugleich sei mit dem von einem Zwangsrückruf betroffenem Motor des Modells Opel Zafira mit der EURO-Klasse 6 und das KBA lediglich aufgrund Arbeitsüberlastung noch keinen Rückruf für das streitgegenständliche Fahrzeug erlassen habe.

8
Die Klagepartei beantragt,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei EUR 32.990,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit abzüglich einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 17.307,50 € Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Fahrzeuges Opel Zafira Tourer Active 2.0 CDTI mit der Fahrgestellnummer …33 zu zahlen.

9
Die Beklagtenpartei beantragt

Klageabweisung.

10
Die Beklagte bestreitet die Eigentümerstellung der Klagepartei.

11
Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, die Klage sei bereits unschlüssig. Der klägerische Vortrag habe nicht substantiiert dargelegt, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug eine unzulässige Abschalteinrichtung aktiv sei. Der Vortrag erschöpfe sich in pauschalen Behauptungen aus Verfahren gegen andere Hersteller. Sie behauptet weiterhin, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug keine unzulässige Abschalteinrichtung zum Einsatz komme. Die streitgegenständliche Art der Abgasnachbehandlung habe dem Stand der Technik entsprochen. Es sei keine Programmierung verwendet, die manipulativ so gestaltet wäre, dass auf der Straße unter normalen Betriebsbedingungen ein anderes Verhalten des Emissionskontrollsystems angestrebt werde als auf dem Prüfstand. Auch sei eine Steuerung des Emissionskontrollsystems insbesondere in Abhängigkeit von der Umgebungstemperatur bzw. Drehzahl zum Schutz des Motors technisch notwendig.

12
Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2022 verwiesen.

Entscheidungsgründe

13
Die zulässige Klage erwies sich als unbegründet.

A.

14
Die Klage ist zulässig. Sie wurde insbesondere vor dem sachlich und örtlich zuständigen Landgericht Augsburg erhoben. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Augsburg ergibt sich aus § 32 ZPO, da die

Klagepartei ihre Ansprüche unter anderem auf deliktische Anspruchsgrundlagen stützt. Dabei kommt es im Rahmen der Zulässigkeit nicht darauf an, ob deliktische Ansprüche gegen die Beklagte tatsächlich bestehen. Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen worden ist. Anknüpfungspunkt hierfür sind sowohl Handlungs- als auch Erfolgsort der deliktischen Handlung. Erfolgsort ist hierbei der Ort, an dem die Schädigung des Rechtsguts eingetreten ist. Der Erfolgsort der vorgeworfenen Handlung liegt am Wohnort der Klagepartei als Belegenheitsort ihres Vermögens.

B.

15
Die Klage erwies sich aber in der Sache als unbegründet.

16
I. Der Klagepartei steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Insbesondere bestehen aufgrund des vorgetragenen Sachverhalts keine deliktischen Schadensersatzansprüche. Weder aus § 826 BGB noch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB kann ein Anspruch abgeleitet werden.

17
1. Die Voraussetzungen des § 826 BGB konnten nicht dargelegt werden.

18
Das streitgegenständliche Fahrzeug weist eine wirksame EU-Typengenehmigung auf. Eine Aufhebung der Genehmigung oder ein Entzug der Zulassung ist nicht erfolgt. Die nach den für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp maßgeblichen Anforderungen gemäß dem Rollprüfstandtest sind eingehalten. Soweit reale Verbrauchswerte davon abweichen, ist dies nach der damaligen Prüfmethode ohne nähere Bedeutung.

a) Software

19
Ein diesbezüglicher Anspruch ist zu verneinen, da nicht substantiiert vorgetragen wurde, dass in das klägerische Fahrzeug eine Software eingebaut ist, die eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt.

20
Dabei hat das Gericht nicht verkannt, dass ein Kläger im Rechtsstreit grundsätzlich auch solche Tatsachen behaupten darf, über deren Vorliegen er kein sicheres Wissen hat und ein solches auch nicht erlangen kann. Eine Partei kann dann genötigt sein, eine von ihr nur vermutete Tatsache zu behaupten und unter Beweis zu stellen (vgl. BGH, NJW-RR 2015, 829). Ein solches prozessuales Vorgehen wird jedoch dann unzulässig, wenn eine Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt, was nur dann angenommen werden darf, wenn es an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten für die Richtigkeit der betreffenden Behauptung fehlt (vgl. BGH, NJW-RR 2015, 829; BGH NJW-RR 2004, 337; OLG Nürnberg, Urteil vom 19.07.2019, Az. 5 U 1670/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19).

21
Im vorliegenden Fall fehlt es an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten. Die Klagepartei hat keine solchen aufgezeigt, noch sind sie sonst für das Gericht erkennbar. Die Klagepartei trägt letztlich ins Blaue hinein vor, dass auch der Motor im streitgegenständlichen Fahrzeug eine Abschaltvorrichtung enthalte. Tatsächliche Anhaltspunkte hierfür werden nicht substantiiert vorgetragen. Die Klagepartei äußert lediglich Vermutungen. Konkrete Indizien wurden jedoch klägerseits nicht vorgetragen. Derartige Indizien könnten sich etwa aus publizierten behördlichen oder sonstigen Untersuchungen zu dem streitgegenständlichen Fahrzeug ergeben, aus eigenen Ermittlungen und Untersuchungen des Klägers, aus einem behördlich angeordneten Rückruf betreffend das streitgegenständliche Fahrzeug, aus Verlautbarungen oder Maßnahmen des KBA etc. (OLG Köln, Urteil vom 11.04.2019, Az. 3 U 67/18).

22
Hinsichtlich des Emissionsverhaltens des streitgegenständlichen Fahrzeugs gab es bislang – zwischen den Parteien unstreitig – keine Rückrufaktion durch das KBA (s.o.). Andere Verlautbarungen des KBA oder anderer Behörden, die sich zu dem streitgegenständlichen Fahrzeug verhalten würden, sind nicht bekannt und klägerseits nicht in Bezug genommen worden.

23
Auch der Verweis auf die vorgetragene Rückrufaktion des KBA hinsichtlich des Modells Opel Zafira mit der EURO-Klasse 6 nicht zielführend. Das streitgegenständliche Fahrzeug ist kein Modells Opel Zafira mit der EURO-Klasse 6 sondern mit der EURO-Klasse 5. Aus der Übereinstimmung einer Motorenfamilie (der „Hardware“) lässt sich kein Schluss auf die Motorsteuerung (der „Software“) ziehen, die in jedem Fahrzeug anders ausgestaltet sein kann.

24
Soweit der Kläger zu weiteren unzulässigen Abschalteinrichtung durch weitere Softwareprogrammierung vorträgt, fehlt es erneut an einem substantiierten Vortrag. Es wurde nicht substantiiert vorgetragen, inwieweit unter anderem eine Emissionssteuerung abhängig von Umgebungstemperatur, Umgebungsluftdruck und Motorendrehzahl u.a. zu einer unzulässigen Abgasreduzierung führen, zumal die Beklagte eine unzulässige Reduzierung des Ausstoßes bestreitet.

25
Vorgenanntes gilt auch für das gerügte OBD-System. Letztlich ist dies aber auch irrelevant, dass das OBD-System nur eine Überwachungsfunktion innehat und nicht selbst eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellt Aus den Messungen der Berner Fachhochschule, auf die sich die Klagepartei beruft, (Anlage K6) lässt sich kein Anhaltspunkt ableiten. Die Messungen habe Fahrzeuge der Abgasnorm EURO 6b unter Realbedingungen auf der Straße gemessen, darunter auch Modelle der Beklagten. Auch aus dem vorgelegten Rechtsgutachten aus dem Jahr 2016 (Anlage K7) ergibt sich nichts anderes. Dieses beschäftigt sich weitgehend nur mit Rechtsfragen und klärt keine Tatsachen. Zudem knüpft auch dieses an EURO-6 Fahrzeugen (mit SCR-Katalysator) an und betrifft daher nicht den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp mit der Abgasnorm EURO 5 (ohne SCR-Katalysator). Selbiges gilt auch hinsichtlich des Gutachtens vom 16.05.2016 (Anlage K8), welches sich nur auf Fahrzeuge mit SCR-Technik bezieht.

26
Soweit die Klagepartei behauptet, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit der Abgasnorm EURO 5 baugleich sei mit dem von einem Zwangsrückruf betroffenem Motor des Modells Opel Zafira mit der EURO-Klasse 6, ist dies schlicht unzutreffend. Gerichtsbekannt ist die Emissionsnachbehandlung der Motors der Abgasnorm-Klassifizierung EURO 5 wesentlich anders als die eines Motors mit der Klassifizierung EURO 6.

27
Auch soweit vorgetragen wird, dass die getesteten Fahrzeuge die gesetzlichen Grenzwerte überschritten hätten, führt das nicht weiter. Denn die nach den für den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp maßgeblichen Anforderungen gemäß dem Rollprüfstandtest „Neuer Europäischer Fahrzyklus“, NEFZ, sind eingehalten. Soweit realen Verbrauchswerte davon abweichen ist dies nach der damaligen Prüfmethode ohne nähere Bedeutung. Die realen Fahzeugemissionswerte („Real Driving Emissons“, RDE) sind auf den vorliegenden „Altfall“ nicht anzuwendender Maßstab. Überdies ergibt sich aus diesen Ergebnissen allenfalls das Überschreiten der Grenzwerte, nicht der Grund dafür. Die Ergebnisse lassen aber keinen zwingenden Rückschluss zu, dass im streitgegenständlichen Motor eine Software mit unzulässiger Abschalteinrichtung vorhanden ist.

28
Konkrete Anknüpfungstatsachen, weshalb die Motorisierung nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, trägt die Klagepartei somit nicht vor.

29
Die Beklagte hat dabei wiederum in zivilprozessual zulässiger Weise stets und durchgängig in Abrede gestellt, dass das streitgegenständliche Fahrzeug mit einer illegalen Abschalteinrichtung ausgerüstet sei und hat auf die fehlende Substantiiertheit des Klägervortrags und die daraus resultierende fehlende Einlassungsfähigkeit der klägerischen Behauptungen hingewiesen.

30
Bloße Spekulationen und Verdachtsäußerungen reichen jedoch nicht, um einen einer Beweisaufnahme zugänglichen substantiierten Klagevortrag zu konstituieren, sondern stellen eine rechtsmissbräuchliche, mit dem zivilrechtlichen Beibringungsgrundsatz nicht vereinbare Sachverhaltsausforschung dar (OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 09.01.2019, Az.: 28 U 36/18; OLG Köln Urteil vom 11.04.2019, Az. 3 U 67/18; OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.03.2019, Az. 21 U 533/19). Vor diesem Hintergrund kam für das

Gericht – anders als in den klägerseits in Bezug genommenen Verfahren – eine Beweiserhebung nicht in Betracht. Diese darf gerade nicht der bloßen Ausforschung dienen.

31
Dabei verkennt das Gericht die Entscheidung des VIII. Senat des BGH vom 28.01.2020 nicht. Aber auf den Beschluss des BGH vom 28.01.2020 (VIII ZR 57/19, WM 2020, 476) kann sich der Kläger nicht stützen: Dort steht nämlich eine kaufvertragliche Verbindung der Parteien inmitten, sodass es nach der Symptomtheorie genügt, wenn der Kläger ein „Verhalten“ der Kaufsache vorträgt, das auf einen Mangel im Sinne des § 434 BGB schließen lässt. Hier jedoch geht es um eine Schädigung des Klägers durch unerlaubte Handlung mit vom Kläger zu beweisendem Vertreten müssen, sodass in diesem konkreten Einzelfall allein der Vortrag eines (denkbaren) Mangels nicht ausreicht, um eine hinreichende Substantiierung ohne Annahme einer Behauptung ins Blaue hinein anzunehmen (so auch OLG München 17 U 7360 / 19 vom 31.03.2020). So führt auch das OLG Schleswig (Urteil vom 01.04.2020, 12 U 75/19) an, dass es in vorliegenden Streitfällen nicht um die Darstellung der genauen Funktionsweise des Abgasrückführungssystems zur Begründung von Mängelgewährleistungsansprüchen, sondern um Tatsachenbehauptungen, die Rückschlüsse auf das Vorhandensein des Vorsatzes bei einer deliktischen Haftung zulassen sollen. In dem hier vorliegenden Fall fehlt es – ebenso wie in dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung des OLG Schleswig zugrunde lag – sowohl am konkreten Vortrag zum Vorsatz als auch an entsprechenden Beweisangeboten.

32
Da die darlegungsbelastete Partei keine konkreten Anhaltspunkte für ihre Behauptungen vorbringen kann, sind auch Darlegungserleichterungen, wie sie z.B. die sekundäre Darlegungslast darstellen würde, nicht gerechtfertigt. Diese Grundsätze gelangen erst dann zur Anwendung, wenn seitens der darlegungsbelasteten Partei zumindest mit einiger Substanz vorgetragen und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte für ihre Behauptungen dargetan worden sind. Wenn es allerdings konkrete feststehende Anhaltspunkte für eine unzulässige Abschalteinrichtung gebe, wäre im Rahmen einer sekundären Darlegungslast von der Beklagten zu erwarten, die Funktionsweise der Motorsteuerung näher zu beschreiben, damit diese sachverständig überprüft werden kann. Die Grundsätze der sekundären Darlegungslast sind hingegen nicht dazu gedacht, die darlegungsbelastete Partei von dem Erfordernis jeglichen schlüssigen Sachvortrages zu entbinden (vgl. OLG Köln, Urteil vom 11.04.2019, Az. 3 U 67/18; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07.2019, Az. 10 U 134/19). Es ist die persönliche Entscheidung des Klägers, seine Klage bereits zu einem Zeitpunkt zu erheben, in dem für die Richtigkeit der zentralen anspruchsbegründenden Tatsachen weder im Rahmen privater noch im Rahmen behördlicher Ermittlungen Erkenntnisse welcher Art auch immer zutage getreten sind.

b) Thermofenster

33
Ein Anspruch folgt nicht aus den Ausführungen zu dem verbauten Thermofenster.

34
Das Vorhandensein einer temperatur- und betriebszustandsabhängigen Steuerung des Ausmaßes der Abgasrückführung („Thermofenster“) erfüllt vorliegend nicht den Tatbestand der sittenwidrigen Schädigung. Es fehlt bereits am notwendigen Schädigungsvorsatz sowie am für die Sittenwidrigkeit erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.

35
Gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 2007/715/EG ist die Verwendung von Abschalteinrichtungen, die die Wirkung von Emissions-Kontrollsystemen verringern grundsätzlich unzulässig. Gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 2 gilt dies jedoch nicht, soweit die Einrichtung notwendig ist, um den Motor vor Beschädigungen zu schützen.

36
Die Parteien haben sich mit der Frage beschäftigt, ob dieser Thermofenster-Mechanismus mit den Vorgaben des einschlägigen Unionsrechts in Einklang steht. Diese Frage wurde in Rechtsprechung, Literatur und Rechtspolitik lange nicht einheitlich beantwortet. Umstritten war nicht nur, ob es sich bei diesem Mechanismus um eine Abschalteinrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der einschlägigen Verordnung (EG) 715/2007 handelt. Unklar war außerdem, ob der Mechanismus dem Regelverbot des Art. 5 Abs. 2

Satz 1 der Verordnung unterfällt oder nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a) der Verordnung ausnahmsweise als zulässig anzusehen ist, weil er notwendig ist, um den Motor vor Beschädigungen zu schützen. Insoweit hat der EuGH mit Urteil vom 17.12.2020 – C 693/18 bzw. mit Urteil vom 14.07.2022 – C145/20 jüngst entschieden, dass ein Thermofenster grundsätzlich eine unzulässige Abschalteinrichtung darstellen kann.

37
Dies kann letztlich aber auch dahinstehen, denn damit ist der Nachweis eines im Sinne des § 826 BGB verwerflichen Handelns der Beklagten nicht geführt.

38
Objektiv sittenwidrig ist nach der Rechtsprechung 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. Dass das Verhalten gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft, genügt nicht. Insbesondere die Verfolgung eigener Interessen bei der Ausübung von Rechten ist im Grundsatz auch dann legitim, wenn damit eine Schädigung Dritter verbunden ist. 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.

39
Der Umstand, dass das Kraftfahrt-Bundesamt bis dato keinen Rückruf sämtlicher betroffener Fahrzeuge angeordnet hat, zeigt, dass dieses offenbar bislang nicht von der Unzulässigkeit überzeugt ist. Wenn aber die zuständige Behörde sich auch in Kenntnis der aufkommenden Diskussion und nach Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht zu Maßnahmen veranlasst sieht, kann den Verantwortlichen der Beklagten kein vorsätzlicher Gesetzesverstoß unterstellt werden (vgl. OLG München, Beschluss vom 16.03.2020 – 3 U 7524).

40
Wie oben ausgeführt kann/konnte der Bauteilschutz für die Rechtfertigung des Thermofensters ernsthaft in Betracht gezogen werden. Umstände, die das fehlende Bewusstsein der Beklagten in Frage stellen würden, wurden vom Kläger weder vorgetragen, noch sind diese sonst ersichtlich. Selbst wenn also nunmehr durch den Europäischen Gerichtshof festgestellt wurde, dass Thermofenster grundsätzlich als unzulässige Abschalteinrichtungen zu qualifizieren und an die Ausnahmetatbestände strenge Maßstäbe zu stellen sind, können daraus nur Erkenntnisse für die zukünftige Beurteilung der Rechtslage gewonnen werden. Die Beantwortung der Frage, inwieweit vor der Entscheidung subjektiv von einem Gesetzverstoß ausgegangen werden musste, lässt sich daraus nicht ableiten (vgl. insoweit zu den vorangegangenen Schlussanträgen der Generalanwältin: OLG München, Beschluss vom 16.03.2020 – 3 U 7524/19). Denn die Gesetzeslage war - jedenfalls im Zeitpunkt der Produktion, worauf sinnvoller Weise abgestellt werden muss (vgl. OLG München, Beschluss vom 16. März 2020 – 3 U 7524) – diesbezüglich nicht unzweifelhaft und eindeutig. Die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sind nicht so klar formuliert, dass sich die Verwendung einer temperaturabhängigen oder sonst variablen Abgasrückführung eindeutig als unzulässig darstellen müsste (vgl. auch Ergebnis des 5. Untersuchungsausschusses gemäß Art. 44 des GG des Deutschen Bundestages (Drucksache 18/12900, S. 536 ff). Dies ergibt sich auch aus der kontrovers geführten Diskussion über Inhalt und Reichweite der Ausnahmevorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 a) der Verordnung 2007/715/EG, sowie aus der unterschiedlichen Beurteilung in der bisherigen Rechtsprechung. Eine Auslegung, wonach ein „Thermofenster“ eine zulässige Abschalteinrichtung darstellt, war aus Sicht der Beklagten daher jedenfalls nicht unvertretbar (vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 30.07-2019, Az. 10 U 134/19; OLG München, Hinweisbeschluss vom 20.07.2020, 27 U 7565/09; OLG München, Hinweisbeschluss vom 11.08.2020, 2 U 7448 / 19, je m.w.N.).

41
Ein Handeln unter einer Auslegung des Gesetzes, die nicht von vornherein als unvertretbar angesehen werden musste, kann jedoch nicht – mit Rückwirkung auf das Baujahr des Fahrzeuges – als besonders verwerfliches Verhalten bewertet werden.

42
Dies entspricht auch der neuesten Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 19.01.2021, VI ZR 433 / 19), wonach die Entwicklung und der Einsatz der temperaturabhängigen Steuerung des

Emissionskontrollsystems (Thermofenster) für sich genommen nicht ausreichen, um einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) zu begründen. Das Verhalten der für den beklagten Kraftfahrzeughersteller handelnden Personen ist nicht bereits deshalb als sittenwidrig zu qualifizieren, weil sie den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp aufgrund einer grundlegenden unternehmerischen Entscheidung mit einem solchen Thermofenster ausgestattet und in den Verkehr gebracht haben. Dies gilt auch dann, wenn das Thermofenster als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren sein sollte und die Beklagte mit der Entwicklung und dem Einsatz dieser Steuerung eine Kostensenkung und die Erzielung von Gewinn erstrebte. Der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit ist vielmehr nur dann gegeben, wenn weitere Umstände – welche vorliegend nicht zu erkennen waren – hinzutreten, die das Verhalten der handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen.

43
Dies entspricht auch der jüngsten Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 09.03.2021 – VI ZR 889/20). Demnach liegt mit dem Software-Update und einem damit eingeführten Thermofenster ein (unterstellter) Gesetzesverstoß nicht in dem Maße vor, um eine Sittenwidrigkeit begründen zu können. Denn die Applikation eines solchen Thermofensters ist nicht mit der Verwendung der Prüfstandserkennungssoftware zu vergleichen, die die Beklagte zunächst zum Einsatz gebracht hatte. Während letztere unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde abzielte und einer unmittelbaren arglistigen Täuschung der Fahrzeugerwerber in der Bewertung gleichsteht, ist der Einsatz einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems nicht von vornherein durch eine derartige Arglist geprägt. Weitere notwendige Umstände, die dieses Verhalten als besonders verwerflich erscheinen ließen, liegen insoweit aber nicht (erkennbar) vor. Das Gesamtverhalten der Beklagten ist insoweit nicht als sittenwidrig zu werten.

c) Vorsatz

44
Subjektiv ist zwar kein Bewusstsein der Sittenwidrigkeit erforderlich, allerdings muss der Schädiger die Tatumstände kennen, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen. Erforderlich hierfür wäre das Bewusstsein eines möglichen Gesetzesverstoßes, verbunden mit der zumindest billigend Inkaufnahme dessen. Vorliegend ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte allenfalls von einer fahrlässigen Verkennung der Rechtslage auszugehen.

45
Hinsichtlich der Installation des Thermofensters und weiterer vorgetragener Abschalteinrichtungen sind – über das eigentliche Fehlen der Sittenwidrigkeit hinaus – auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass der Einbau der Thermofenster von Seiten der Beklagten im Bewusstsein geschah, hiermit möglicherweise gegen die gesetzlichen Vorschriften zu verstoßen und, dass dieser Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen wurde. Anders als im Falle einer Software, die gezielt den Prüfstand erkennt und dadurch die Abgasrückführung beendet, die mithin offensichtlich nicht allein dem Schutz des Motors dient, kann aus dem Vorhandensein einer Abschalteinrichtung nicht per se auf das Bewusstsein der Unzulässigkeit geschlossen werden. Selbst wenn die Beklagte die – wie oben dargelegt diesbezüglich durchaus schwierige – Rechtslage fahrlässig verkannt hat, fehlt es schon an dem für die Sittenwidrigkeit in subjektiver Hinsicht erforderlichen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826, Rn. 8) 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 dargetan noch ersichtlich.

46
Nachdem von der Klagepartei auch im Übrigen nicht dargelegt werden konnte, dass von der Beklagten bewusst eine objektiv unzulässige Abschalteinrichtung verwendet wurde, konnte auch ein Schädigungsvorsatz der Beklagten nicht nachgewiesen werden.

47
Werden entsprechende Bedatungen aber durch die zuständige Behörde gebilligt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein bewusster Gesetzesverstoß von Seiten der beklagten billigend in Kauf genommen wurde (vgl. dazu OLG München, Beschluss vom 08.15.2021, Az. 21 U 5254/20; Beschluss vom 08.15.2021, Az. 17 U 6806/20; Beschluss vom 15.03.2021, Az. 20 U 7287/20).

d) Kausaler Schaden

48
Selbst wenn in dem Fahrzeug eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut sein sollte, wäre die Klagepartei im Übrigen jedenfalls derzeit nicht geschädigt. Die Klagepartei hat ein Fahrzeug erhalten, das voll funktionstüchtig ist. Es gab keinen behördlichen Rückruf aufgrund einer unzulässigen Abschalteinrichtung weder im Hinblick aufgrund des eingebauten Thermofensters noch hinsichtlich sonstiger Umstände. Woraus sich daher die Gefahr der Zulassungsentziehung für das konkret erworbene Fahrzeugmodell ergeben soll, ist nicht nachvollziehbar.

49
Da es an einem Risiko einer Nichtbenutzbarkeit fehlt, ist nicht von einem objektiv wirtschaftlich nachteiligen Vertragsabschluss auszugehen ist. Das (abstrakte) Risiko eines Widerrufs kann mit null bezeichnet werden, wenn die zuständige Behörde nach Prüfung keine unzulässige Abschaltvorrichtung festzustellen vermag (OLG München Beschluss vom 15.03.2021, Az. 20 U 7287/20)

50
Damit fehlt es aber an substantiierten Vortrag zu einem Schaden im deliktsrechtlichen Sinne

51
2. Kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB kommt vorliegend nicht in Betracht. Hierfür wäre eine zurechenbare vorsätzliche Täuschung im Sinne eines Betruges erforderlich. Eine solche kann nach den obigen Ausführungen aber gerade nicht festgestellt werden.

52
3. Kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV u.a.

53
Ein Anspruch aus § 823 II BGB iVm §§ 6 I, 27 I EG-FGV auch i.V.m. Art. 4, 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 715/2007scheitert daran, dass die Normen kein Schutzgesetz darstellen. Nach Absatz 3 der Erwägungsgründe zur RL 2007/46/EG sollen die in diesem Zusammenhang zu erlassenden Rechtsakte vor allem auf eine hohe Verkehrssicherheit, hohen Gesundheits- und Umweltschutz, rationelle Energienutzung und wirksamen Schutz gegen unbefugte Benutzung abzielen, also gerade keine Schutzwirkung zugunsten des Einzelnen entfalten. Es handelt sich insoweit um kein Schutzgesetz (vgl. BGH vom 25.05.2020 (VI ZR 252/19 – Rdn. 76 ff.), vom 30.07.2020 (VI ZR 5/20 – Rdn. 11 ff.) und vom 04.05.2022 (VII ZR 656/21).

54
Daran ändern auch die Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 02.06.2022 in der Rechtssache C-100/21 nichts. Selbst wenn entsprechend der in diesen Schlussanträgen (dort Rn. 50 und Rn. 78 Nr. 1) vertretenen Auffassung zu Argumentationszwecken unterstellt würde, die RL 2007/46/EG solle (auch) das Interesse des individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs schützen, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet ist, handelt es sich bei den zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen §§ 6 und 27 EG-FGV nicht um Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2BGB. Der VO (EG) Nr. 715/2007, die unmittelbar anwendbar ist, misst der Generalanwalt selbst keine Schutzwirkung zugunsten von Vermögensinteressen von Fahrzeugerwerbern zu. Denn mit den §§ 6, 27 EG-FGV bezweckte der nationale Normgeber nicht den Schutz des Interesses eines individuellen Erwerbers eines Kraftfahrzeugs, kein Fahrzeug zu erwerben, das mit einer unzulässigen Abschalteinrichtung ausgestattet ist und die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs erscheint im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Normen gestellt sind, weder sinnvoll noch tragbar (OLG Stuttgart Urt. v. 28.6.2022 – 24 U 115/22, BeckRS 2022, 16112).

55
Vorabentscheidungsersuchen einzelner Landgerichte geben keinen Anlass, an der Annahme eines acte clair zu zweifeln und das Verfahren auszusetzen oder ebenso dem EuGH vorzulegen (BGH Beschluss vom 13.10.2021 – VII ZR 185/21, BeckRS 2021, 34450 Rn. 1-4 zum Thermofenster).

56
II. Mangels Anspruchs in der Hauptsache besteht auch kein Anspruch auf Zinsen.

57
III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

58
IV. Die Entscheidung zum Streitwert beruht auf § 3 ZPO.